

موسوعة

أصول المرافعات ومذكرات الدفاع فى الدعاوى والطعون

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض . مذكرات الدفاع لدى المحكمة
الإدارية العليا . مذكرات الدفاع أمام الإستئناف العالى

المستشار

أنور العمروسى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الجزء الأول

الناشر

دار الفكر الجامعى

٣٠ ش سوتير الا زاربطة . الاسكندرية

ت ٤٨٤٣١٣٢

أصول المرافعات ومذكرات الدفاع فى الدعاوى والطعون

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض - مذكرات الدفاع لدى المحكمة
الإدارية العليا - مذكرات الدفاع أمام الإستئناف العالى

المستشار

أنور العمروسى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الجزء الأول

الناشر

دار الفكر الجامعى

٢٠ ش سوتير الأزاريطة - الاسكندرية

ت ٤٨٤٢١٣٢١

قال تعالى وهو أصدق القائلين : لَا يُكَلِّفُ
 اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ
 رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ
 عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا
 تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا
 أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٢٨٦﴾

(صدق الله العظيم)

الآية ٢٨٦ من سورة البقرة

الإهداء

إلى أبنائى شباب المحامين ...
أتقدم هذا الكتاب ... شعلة تضىء لهم الطريق الى طلب العدل ،
أهدى هذا المؤلف الجديد .

المؤلف
المستشار
أنور العمروسي
المحامي بالنقض والإدارية العليا

ثيلا
الطريق السريع
طوخ - قليوبية
تليفون : ٠١٣/٤٦٢٩٧٧

مقدمة

أصدرنا - فى الصيغ القضائية الحديثة - المجموعات التالية :

- صيغ الدعاوى والطعون والأحكام - فى صورتين :

الأولى - موجزة ، فى جزعين عام ١٩٩٢ .

الثانية - موسعة ، فى أربع مجلدات كبيرة :

الأول - فى صيغ الأوراق والإعلانات والشكايات والأوامر .

والثانى - فى صيغ الدعاوى بجميع أنواعها وأمام مختلف جهات القضاء .

والثالث - فى صيغ الطعون (المعارضة - الاستئناف - الالتماس - النقض) .

الرابع - فى صيغ الأحكام القضائية المختلفة الصادرة من جهات القضاء العالى والعادى والإدارى .

- صيغ العقود والطعون والأحكام - فى صورتين :

الأولى - موجزة فى مجلد واحد .

والثانية - موسعة فى جزعين (مجلدة) .

ولقد لست فيما اتصل به من حديث أبنائى شباب المحامين الرغبة فى إصدار كتاب صيغ لمذكرات الدفاع المكتوب يقتدى بها فى مختلف أنواع القضايا .

ورأيت أنه من واقع خبرتى بالعمل القضائى أن أقدم نماذج حية من المذكرات التى قدمت بالفعل فى ملفات القضايا .. مختارة .. ومنتقاة ... وأن أبين فى بحوث فقهية وعملية أساسيات المذكرات ... وشكلها للملائم ... وطبيعتها .. عرضها للدفاع فى النزاع ... وفعاليتها فى عرض الحق ... وما يجب أن تتناوله ... وما لا يحتاج لذكره فيها ... وسيكولوجيتها ... وديناميكياتها ... وما يقبل من مقدمها ... وما يؤمر بحذفه منها .

وما يكون منها شارحاً للدعوى إذا قدمت من المدعى (أو المتظلم ، أو الملتمس ، أو المعارض ، أو المستأنف ، أو الطاعن) ، وما يكون منها رداً على الدعوى إذا ما قدمت من المدعى عليه (أو المعارض ضده ، أو المتظلم ضده ، أو الملتمس ضده ، أو المستأنف ضده ، أو للطعون ضده) .

ويظهر مما تقدم أن مذكرة دفاع مكتوب ... مطلوبة في المنازعات المدنية والتجارية والضرائية والأحوال الشخصية ... وجائزة في مواد الجنح والمخالفات ... وغير مرغوبة في مواد الجنائيات لأن الدفاع الشفوي هو المقبول أمام محكمة الجنائيات ... وفي محاكم الطعن - كالنقض ، والإدارية العليا) موزجة للغاية وتحيل إلى صعوبة الطعن إذا قدمت من الطاعن ، وملائمة للرد على دفاع المطعون ضده إذا أتى بجديد فيه .

وستتناول - في مدخل إلى الدراسة - قواعد ومقومات وشكل المذكرة في أبواب وفصول وفروع ، ثم بعد ذلك نعرض الصيغ في مختلف الأفضية والطعون ، ونعلق على مختلف الأنواع بما يقتضيه المقام وما يستلزمه واقع الحال مستعينين بأراء الفقه وأحكام المحاكم العليا .

أملين - من بعد- أن نكون بهذا الجهد ، قد وضعنا العلامات الصحيحة للوجهة للوصول بالدفاع إلى بر الأمان ... بعد أن غاب عن الساحة جهد المحامي المعلم ، وصار المحامي المتلقى بغير نور يضي له الطريق ... ويهديه إلى الغاية المنشودة .
والله وحده ولي التوفيق .

المؤلف

المستشار

أنور العمروسي

للمحامي بالنقض والإدارية العليا

مدخل الى البحث

- الطبيعة القانونية لمذكرة الدفاع.
- أساسيات مذكرة الدفاع.
- مذكرة الدفاع، وقانون المرافعات.
- أحكام المذكرات أمام محاكم الطعن

تقسيم

نتناول - فى مدخل البحث - وفى أبواب أربعة وثلاثة عشر فصل ،
ما يلى :

الباب الأول : الطبيعة القانونية لمذكرة الدفاع

الفصل الأول - الأصل شفوية الدفاع .

الفصل الثانى - المذكرات ، والعدل .

الفصل الثالث - الشكل الأمثل للمذكرة .

الباب الثانى : أساسيات مذكرة الدفاع

الفصل الأول - ما تحققه المذكرة من الغايات .

الفصل الثانى - تعديل الطلبات فى مذكرة الدفاع .

الفصل الثالث - ابداء الطلبات المعارضة فى المذكرة .

الباب الثالث : مذكرة الدفاع ، وقانون المرافعات

الفصل الأول - اجراءات تقديم المذكرة .

الفصل الثانى - أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع فى النزاع
ومقتضياته .

الفصل الثالث - المذكرات غير المصرح بتقديمها خلال فترة حجب
القضية للحكم .

الباب الرابع : أحكام المذكرات أمام محكمة الطعن

الفصل الأول - أحكام للمذكرات أمام المحاكم العليا (النقض - الإدارية
العليا - الدستورية) ، والمحاكم الإدارية ، والمحاكم
العانية .

الفصل الثانى - مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا ، الزامية .

الفصل الثالث - قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن .

الفصل الرابع - هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن ؟

الباب الأول
الطبعة القانونية لذكر الدفاع

مقدمة

سبق القول^(١) أن صحيفة الدعوى - فى العمل القضائى هى الصيغة الاجرائية لطرح الدعوى أمام المحكمة ، وهى سبيل اتصال الخصم بها ، بل وهى الاجراء الأول فى الخصومة .

فإنما كانت الصحيفة تعرض النزاع بصورة جلية ومنطقية ، من حيث الوقائع - والأسانيد القانونية ، فإن الدعوى تكون (مكسوة) !!..

وعليه ، فيجب أن تكون الصحيفة مستوفاة من حيث الشكل والموضوع ، وأن تشتمل فى ختامها على الطلبات التى يطلب المدعى بها بدعواه ، ومن ثم فقد وجب على محررها أن يتقن صياغتها ، وأن يعرض الحق المطالب به فيها عرضاً سليماً ومقنعاً من حيث الوقائع والقانون .

« فلكل حق دعوى تضميه عند الاعتداء عليه ، وتقرره عند المنازعة فيه ، وأن لكل حق أو دعوى صحيفة تستقل به ، ولا تختلط بغيره ، ومن ثم فالحق والصحيفة سائقان يتوكأ عليهما العدل » (٢) .

ونظراً لما لصياغة صحيفة الدعوى من الأهمية البالغة فى إظهار الحق المطالب به ، فإنه يجب التفرقة بين صياغة الصحيفة بواسطة الخصوم ، وبين ما يستلزمه للشرع بنصوص اجرائية من شروط

(١) يراجع كتابنا : المصنف القضائى الحديث فى الدعوى والطمون والأحكام - الجزء الثانى الطبعة الموجهة - ١٩٩٢ ، الطبعة للوجزة ص ٩ و ١٠ ، والطبعة الموسعة (للجلنة) - ١٩٩٦ .

(٢) أصول صحف الدعوى - للدكتور محمد محمود ابراهيم - طبعة ١٩٨٦ - ص ٨ ، وكتابه : التكييف القانونى للدعوى - طبعة ١٩٨٢ - ص ١٢ وما بعدها .

وبيانات يتعين أن تتضمنها صحيفة الدعوى وما يتعلق بها من مواعيد .
غير أنه يجب أن تكون الصياغة التي تتضمنها صحيفة الدعوى موافقة
للشروط والبيانات التي يتطلبها القانون الاجرائى من حيث المنهج ،
ومختلفة من حيث الأسلوب .

على أنه يتعين أن تكون صحيفة الدعوى جامعة مانعة وأن تكون
صياغتها عميقة وبعيدة عن الارتجال والسطحية ؛ وأن لا تكون الصياغة
طويلة ومسترسلة ، ولا مقتضبة ، ولا موجزة ايجازاً مخللاً .

وأن تكون الصياغة مناسبة لكل دعوى من حيث عرض الحق الذى
أقيمت لمعاقبته ، والا تكون مشوبة بالتناقض أو التعارض .

وأن تراعى شكليات الصحيفة من حيث التنسيق وترك هامش
يسرها يبين به موجز الطلبات ونوع الدعوى وتوقيع المحامى بوضوح ،
وهامش آخر أيمتها أضيق يبين فيه تاريخ الجلسة والناثرة بواسطة
رئيس القلم وتوقيعه وخاتم المحكمة .

وتعد مذكرة الدفاع المقدمة من المدعى هى مكملية لصحيفة
الدعوى... ومبينة لأدلتها ، فهى من ثم فإنه يتعين أن يعنى باختيار
جملها ، وانتقاء الفاظها بعناية كبيرة ، ويغير تطويل أو استطراد ، ومن
لجل ذلك كانت مذكرة الدفاع المكتوبة مختلفة تماماً عن الدفاع الشفوى .

ولكى تكون مذكرات الدفاع محققة للعدل المنشود ، كاشفة عن
عدالة الطلبات ، أو دالة على نفعها من جانب المدعى عليه ، يجب توافر
كافة عناصر وجوانب الصدق ، وأن تلتزم الشكل المناسب .

ونتناول - فى فصول ثلاثة - شفوية الدفاع ، والمذكرات والعدل ،
والشكل الأمثل للمذكرة .

ونلك على النحو التالى :

الفصل الأول

الأصل شفوية الدفاع

أخذ المشرع المصرى بنظام المرافعة الكتابية الى جانب المرافعة الشفوية ، ومن ثم فإن للخصوم أن يسلكوا فى ابناء طلباتهم بالطريقة التى يرونها ، بحيث إذا انعقدت الخصومة ولم يحضر المدعى عليه لا هو ولا محاميه للمرافعة فليس له أن يشكو من عدم استماع دفاع شفوى منه (١) .

أما إذا حضر المدعى عليه وقصر مرافعته الشفوية على طلب التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ، وتقدم بها بالفعل ، فإنه بذلك يكون قد استوفى حقه فى الدفاع (٢) .

أما إذا تمسك الخصوم بالمرافعة الشفوية ، وعزفت المحكمة عن ذلك ، وكان هذا الطلب قد أثبت بمحضر الجلسة ، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم ، فإن هذا الاجراء يؤدى الى وقوع بطلان فى الاجراءات من شأنه أن يؤثر فى الحكم .

لخصوم أن يقدموا طلباتهم الختامية وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدهونه ، شفاهاً ، أو كتابةً ، أو هما معاً . وإذا كان الثابت أن طرفى النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم ، وصمم كل على طلباته ، ولم يثبت بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، فإنه لا يكون هناك للحقول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، إذ أنهم بذلك يكونان قد اكتفيا فى مرافعتيهما

(١) نقض - جلسة ١٨/٤/١٩٥٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٨ - مدنى - ص ٤٢٨ ، والدفاع والمرافعة - للمستشار محمد علهدين - طبعة ١٩٩٤ - ص ١٤ و ١٥ .

(٢) نقض - جلسة ١١/٤/١٩٦٣ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٤ - مدنى - ص ٥٠٩ .

الشفوية بهذا القدر الثابت بمحضر الجلسة (١) .

وإذا كان الثابت (٢) من مطالعة محاضر الجلسات أنه بعد تبادل المذكرات حضر محامى الطاعن بالجلسة ، وأن طرفى الخصومة صمما على طلباتهما ومذكراتهما دون أن يثبت فى المحضر أن أحدهم طلب المرافعة الشفوية ، فإن القول من جانب الطاعن بأن عبارة المحضر فى صدد هذا التصميم - وهى بصيغة للثنى - لا تنصرف إليه على سبيل الجزم ، لأن أطراف الخصومة فى الدعوى يزيدون - هو قول مردود بأن الاستثنائيين عن حكم واحد ، وهو طرف فى كل منهما تنصرف إليه عبارة المحضر حتماً فى هذا الخصوص (٣) .

فالمرافعة الشفوية هى الأساس ، والمرافعة الكتابية تسير إلى جانبها ، والعبارة بما يطلبه الخصوم فى اختيار أحد الأسلوبين .

وكما قلنا فى المقدمة إن المرافعة الشفوية تكون عادة فى الجنايات والجناح المستأنفة والجناح الهامة ، بينما فى المولد المدنية والتجارية والشرعية وغيرها فأسلوب المرافعة المكتوبة هو المستحب .

ومرافعات النيابة تكون شفافة .

ومع ذلك ففى الجيل السابق من المحامين فقد كانوا يقدمون فى الجنايات الهامة مذكرات مكتوبة يقدمونها للمحكمة مطبوعة طباعة فاخرة ، مثلما حدث فى مرافعة الأستاذ المرحوم على الخشفاوى المحامى عن المتهم الأول حسين توفيق فى قضية مقتل أمين عثمان فى القضية التى عرفت باسم (الاغتيالات السياسية) عام ١٩٥٠ ، حيث

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى - ص ٦٦٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٩ - مدنى - ص ٨٣٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٩ - مدنى - ص ٨٣٩ .

استمرت مرافعته في جانب منها : (الجريمة السياسية) أسبوعاً
بأكمله (١) .

ويذهب الأستاذ المستشار سمير تلجي - مساعد وزير العدل
لشئون المركز القومي للدراسات القضائية (٢) :

« إنني أدرك أن للمرافعة أسلوباً تحكم فيه لغة الخطابة تحكماً
يكاد يكون طاعياً ، وأن للغة الكتابة أسلوبها الخاص الذي يبتعد عن
وسائل الخطابة والالغاء .

ويطالعنا دستور القضاء المتمثل في رسالة عمر بن الخطاب إلى
أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة بالعراق في زمنه ، وهي دستور
عالمى للقضاء ، هذه الرسالة من وثائق محكمة العدل الدولية ... وهذه
الرسالة معلقة بالعربية وترجمتها بالفرنسية على جدران مدرسة
القضاء الفرنسي (٣) .

وعرفت المرافعة عند المصريين القدماء ، ولكنهم كانوا يفضلون
المرافعة المكتوبة على شكل مذكرات تقدم في الجلسة .

وإذا كان اللسان في المرافعة الشفوية منطلقاً ، فإن المرافعة المكتوبة
مقيّدة :

“si la plume est serve , la parole est libre”

ولأنه المرافعة أساليب ، فكما أن للكتابة أساليبها ، فإن للمرافعة
الشفوية أساليبها .

فالمرافعة الشفوية فعل ورد فعل وتوجيه للأذان والأذهان ولظروف
الزمان والمكان ، بحيث إذا لم يخل المحامي الاستحسان من قاضيه لمركز

(١) يراجع كتابنا : (الجرائم السياسية في مصر في ٥٠ عاماً ، مطبعة البرلمان ،
شارع الترجمان من أول شارع محمد علي بالعقبة - طبعة ١٩٥٠ - .

(٢) أناب مرافعة الاتهام - طبعة ١٩٨٧ - ص ٣ .

(٣) ينظر النص الكامل لتلك الرسالة في كتابنا : أصول المرافعات الشرعية - سبع
طباعات - وأناب مرافعة الاتهام - للمستشار سمير تلجي - المرجع السابق -
ص ٩ .

موكله فى العشر دقائق الأولى من المرافعة ، فتعساً له .

والارتجال لا يأتيه إلا موهوب من عند الله .

والمرافعة عملية ارسال واستقبال . وحتى لا يستنفد المرتجل كل طاقاته فى نقطة واحدة ، وحتى يتلافى عيوب الارتجال ، يجب الإعداد الجيد للسبق لمرافعته قبل الارتجال ، ذلك أن الارتجال من غير دراسة مجازفة بحقوق الناس ، ولا يرتجل الكلام العظيم إلا من حضر مرافعته مرات ومرات ، وعرف كيف يواجه المفاجآت ، بحيث تدبّر له إغنة البلاغة. انه لا يرتجل ، فى الواقع ، وإنما يخرج ما فى مواهبه من علوم ومعارف مخزنة .

لذلك فإن الأسلوب الأمثل الذى يتلاءم مع كافة القدرات هو الإعداد المسبق الجيد المكتوب لا للارتجال اليه دائماً ، وإنما للرجوع اليه عند الاقتضاء (١).

والمرافعة هى فن الإقناع والمنطق ، ومع ذلك فإن عقول أغلب الناس مغلقة على المنطق وحده ، فهم دائماً بحاجة الى من يؤثر فى مشاعرهم حتى تستجيب قلوبهم وتنفذ عقولهم .

إن عمل المترافع وليد ذخيرة عميقة طويلة سنين وسنين أمضاها فى الاستزادة والبحث والتقصى ، بل هى التزود بزيادة عظيم من العلم ... أى سعة الاطلاع من مختلف نواحي الفنون والمعرفة .

وللمرافعة وجه هو بلاغة التعبير ، وهى سبيل الوصول للحقيقة ، بل هى فن من الفنون ومظهر من مظاهر الجمال (٢) .

ومنهل البلاغة القرآن الكريم .

وكان كبار المترافعين يحفظونه ويترافعون به حتى لو اختلفوا ديناً، ومن أمثالهم : مكرم عبید (وهو مسيحي) وزكى عريبي (وهو

(١) الملة ١١٢٨ من تعليمات النيابة .

(٢) المرافعة - للأستاذ حسن الجبلى - طبعة ١٩٣٢ - ص ٦٨ .

يهودى (١) والإجماع على أن القرآن الكريم معجز فى بلاغته كما أن المترافع يكتسب من الشعر موسيقى اللفظ وعذوبته ، وجمال الإيقاع ، والأداء ؛ وأن يتزود باللباقة والكياسة والتواضع ، لأن المرافعة ارسال واستقبال (٢) .

ويقول محام فرنسى ، شهير هو هنرى رويير (إن التواضع مع الكفاية كالظلال مع الصورة تظهرها وتوضحها وتجليها) .
ومن مبادئ النقض :

١- الأصل فى الدعاوى الجنائية بعامة وفى مواد الجنائيات بخاصة أن يكون الدفاع شفافاً إلا إذا طلب الدفاع أن يكون مسطوراً ، اعتباراً بأن القضاء الجنائى يتعلق من صميمه بالأرواح و"حريات" ، وينبنى على اقتناع القاضى وما يدور فى وجدانه (٣) .

٢- الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرّح بها ، هو تنمة للدفاع الشفوى المبدئى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها(٤) .

٣- متى عهد المتهم الى محام للدفاع عنه ، على المحكمة سماعه . إذا استأجل ورات للحكمة ألا تجيبه ، وجب عليها أن تنبيهه الى رفض طلبه (٥) .

٤- حضور محام عن المتهم فى الأحوال التى يوجب القانون ذلك ، أثره صدور الحكم غيابياً .

(١) كما أننا كنا ننصح أبناءنا الطلبة بالتزود من كتب الأئمين كطه حسين والمنفلوطى والعقاد وأحمد أمين .. وغيرهم .

(٢) أدب مراعاة الاتهام - للمستشار سمير ناجى - المرجع السابق - والمراجع العديدة التى تشير إليها فيه .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٢٤٨ لسنة ٥٦ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٧/١/٢٠ - الطعن ٥٩٤٥ لسنة ٥٦ ق .

(٥) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٢٤٨ لسنة ٥٦ ق .

العبرة في وصف الحكم بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه^(١).

٥- اشتراط المادة ٣ إجراءات جنائية صدور توكيل خاص من المجنى عليه في حالة تقديم شكوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد المبينة بها ، عدم انسحابه على الادعاء المباشر^(٢) .

٦- الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، لا اثر له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها التي تنقضى بمضى المدة المقررة في القانون المدني . الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو في واقعه حكم صادر في موضوع الدعوى .

على المحكمة عند قضائها بانقضاء الدعوى الجنائية أن تفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية .. وإحالتها الى المحكمة المدنية ، إذا استلزم الفصل فيها إجراء تحقيق خاص^(٣) .

٧- توكيل المتهم أكثر من محام للدفاع عنه ، وعدم تقسيم الدفاع بينهما . حضور أحدهم دون الآخر ، استئجال الدعوى لحضور المحامي الغائب ، التفات المحكمة عن هذا الطلب ، لا إخلال بحق الدفاع . وجوب تنبيه الدفاع . وجوب تنبيه المدافع الى رفض طلبه . عدم تنبيهه إخلال بحق الدفاع^(٤).

٨- وجوب أن يكون للحدث - في مواد الجنايات - محام للدفاع عنه حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا دفاعاً شكلياً .

فرض المشرع عقوبة الغرامة على كل محام ، منتدباً أو موكلأ ، في جنائية لم يدافع عن المتهم أو يعين من يقوم مقامه في الدفاع عنه ، فضلاً عن المحاكمة التأديبية (المادة ٣٧٥ إجراءات جنائية)^(٥).

(١) نقض - جلسة ١٩٨٧/٢/١٠ - الطعن ٤٢٤٠ لسنة ٥٦ ق .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٦ - الطعن ٤٩٥٢ لسنة ٥٦ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٤ - الطعن ٤٢١٦ لسنة ٥٦ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ ق .

(٥) نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ - الطعن ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ ق .

ويذهب زميلنا الأستاذ حامد شريف^(١) في بيان ، أهمية المرافعة
وبيان خصائصها وعرض مقوماتها الأساسية - الى القول :

إن المرافعة في ساحة القضاء معركة .. مباراة أسلحتها المعتمدة
قوة البيان ، وثبات الجنان ، وقرع الحجة بالحجة ، والتدليل المنطقي ،
والاستعانة بالعاطفة ، واختيار الكلمات يزيد بها سحراً وقوة .

ومن هنا تأتي أهمية المرافعة بالنسبة للمحامى شفوية كانت أم
كتابية ، فإن جمال الأسلوب وعمق الفكرة وتأثير البلاغة من صفات
المحامى الناجح الذى بلغ الذروة فى سلامة للتعبير وقوة الأسلوب
وجزألته ، فلا تغيب عنه عبارة ولا يتعثر لسانه ، فى بيان ساحر
وبلاغة .

كما إن سحر الصوت وموسيقاه يؤثر فى السامع بفصاحته
وطلاقتة .

كما انه - من جانب آخر - فإن الأسلوب الأمثل للمرافعة أمام
المحاكم ، وهو التزام مقدمة وخاتمة ، ومعالجة الموضوع من زاوية الواقع
والقانون .

ويجب أن يكون الكلام ثوباً للمعانى المقصودة ليس بالطويل ولا
بالقصير هى إن متطلبات النجاح فى المرافعة .

الفضيلة وروح المبادرة والعزم والشجاعة ،

ويجب أن يتسلح المحامى بالوقار ، لأن الذى يفقد وقاره يفقد كل
شئ .

وللمرافعة مبادئ أساسية ، هى :

١- البلاغة - بأن يكون المترافع رابط الجأش ، ساكن الجوارح ،
قليل اللحظ ، متخير اللفظ ، وأن يكون المحامى فصيح اللسان ، بالغ
التأثير بكلامه . قادر على اللعب بالعقول والقلوب ، والتفنن فى
أساليب الخطاب .

(١) فن المرافعة - طبعة ١٩٩٦ - ص ١٩ حتى ٢٨ .

إن لغة الارتجال تختلف عن لغة الكتابة ، فالأولى تسمع والثانية
تقرأ ، والأولى تخاطب العاطفة ، فهي لغة التماس وجرة واعتدال . أما
الكتابة القانونية فتحتاج الى بعض العبارات والكلمات وختام المرافعة
هى أكثر الألفاظ استراتيجية فى فن المرافعة ، فما يُقال أخيراً هو الذى
يظل ترن أصدائه فى الأذن ، عالماً بالأنهتان .

والمحامى يحمى المتقاضى أى يحامى عنه ويدفع عنه العدوان .
وارتفعت لغة المحاماة حتى بلغت مبلغاً جديراً بالتقدير والاعتبار ،
بحيث يصح القول أنه قد أصبح للمحاماة وللفتها أدب خاص .
وسجلت قاعات المحاكم روائع هذا الأدب ، وعرف الجمهور فرسانه ،
فكان الحرص على الحضور وسماع مرافعاتهم^(١) .

(١) الدفاع الماوين - للدكتور أحمد ماهر زغلول - جزء - طبعة ١ - ص ٣ و ٦
و ٧ ، حرية الدفاع - للمستشار طه أبو الخير - طبعة ١٩٧١ - ص ١١ .

الفصل الثانى

المذكرات والعدل

يقول الدكتور محمد محمود ابراهيم (١):

« كيف يصل القاضى الى القاعدة القانونية الواجبة الإنطباق على واقع النزاع ، والوصول الى القانون السليم للنطبق على تفاصيل وكليات النزاع ، وهو تحقيق لغاية النظام القضائى كله ، وهو أن تكون العدالة غاية القاضى ، يجدها القاضى فى القانون ، ويجدها المتقاضى فى القاضى الذى يجسد القانون كما قال أرسطو . وهكذا جميع الأطراف المشتركة فى النزاع تتصارع من أجل العدل ، ولكل منهاج ومنطق فى مفهوم العدل ، ولكن مفهوم قاضى النزاع للعدل هو الذى يفرض على الخصوم ويجب أن يقيدهم وأن يتقيدوا به .
والنزاع معركة يتسع ميدانها ليشمل طلبات جديدة .

قال عمر بن عبد العزيز لعامل له طلب منه الرأى فى كيفية تحصين مدينة - قال : (حصنها بالعدل . ونقى طريقها من الظلم) .
إن العدالة مظهر ومخبر ، لا انفصام بينهما ، والمركز يلزم صاحبه:
"oblige, prestige, oblige"

للمقرر بنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أنه لا تسرى احكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ ، الخاصة بالقذف والسب ، على ما يستند أحد الأخصام الى خصمه فى الدفاح الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا للمقاضاة المدنية أو التأديبية .

وهذه المادة قديمة مأخوذة عن الفرنسيين ، ويبررونها بأن المرافعات معارك فيها الكر والفر ، والهجوم فى المواجهة ومن الجنب ومن الخلف ، فى ميدان لا حدود له سوى الفضيلة .

(١) التكييف القانونى للدكتور محمد محمود ابراهيم - طبعة ١٩٨٢ - ص ٢ و ٤ .

ولقد درج القضاة فى كل ميدان نصب فيه ميزان العدالة على التجاوز عن فرطات الارتجال ، لأنهم عالمون بمخاطر الكلام من كثرة ما راوا وما سمعوا ، فإذا حوسب المحامى ذلك الحساب العسير على سريان ما ينطق به ، لقياس كلماته قياس من يمشى على الصراط المستقيم ، ولأليس الحق بالباطل نفاقاً وتزلفاً الى هذه السيوف المسلحة على الأعناق ولخساعت الحمامة وانهارت وانهارت دعامتها : البيان والحرية (١) :

وقالت محكمة النقض الفرنسية فى تظلم من محام أوقف عن العمل لمدة ستة أشهر لتطاوله فى مرافعته ضد المحامى العام ... قالت المحكمة : لا دفاع بغير هجوم .

إن حرية الدفاع حق مقدس (٢) .

وفى مقام شرح المسائل القانونية والبحوث الفقهية لا بد أن يتجسد القاضى على أنه الأعلى مقاماً ، والأكثر علماً الذى بيده الأمر ومنه اللتمس ، والقاضى هو المعلم المتفقه ، وهو الأعم وهو الأرسى .
إن هناك التزاماً هاماً ، وعاماً وشاملاً ... هو عفة اللفظ والموضوعية المطلقة حتى عند تناول تحليل شخصية المتهم (٣) .

إن من الخطأ الظن أن تحليل شخصية المتهم تبيح تجريحه ، ذلك لأن هذا التجريح يتعدى شخصه الى أبنائه لدى أهله وذويه (٤) .

(١) آداب مراقبة الاتهام - للمستشار سمير ناجى - المرجع السابق - ص ٢٧ .

(٢) حرية الدفاع - للمستشار طه أبو الخير - المرجع السابق - ص ١١ وما بعدها .

(٣) تراجع للمادة ١١٣٠ من تعليمات النيابة .

(٤) وفى هذا المقام يحضرنى مراقبة الزميل الفاضل وكيل نيابة مرسى مطروح حيث تناول موظفاً عاماً كان متهماً بدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة بتجريح شديد وفى حضور زوجة المتهم وولديه ، وقد طلبت الزوجة الرقعة بالمتهم حرصاً على سمعة ولديها اللذين شقيت فى تربيتهما تربية صالحة وادخلتهما مدرسة خاصة ، وانفقت عليهما كل ما تحصله من ثمار عملها بينما والدعما (المتهم) لاه فى السكر والعريضة .

وأسترسل وكيل النيابة للترافع الى القول بأن المتهم سيق اتهمه بمعاكسة -

كما أن للكتابة أساليبها فإن للمرافعة الشفوية أساليبها أيضاً .
ذلك أن للمرافعة ورد فعل ، وتوجيه للأذنان والأنهان .. وهى عملية
ارسال واستقبال .

ولتلافى عيوب الارتجال يجب الإعداد الجيد المسبق للمرافعة قبل
الارتجال ، لأن الارتجال دون درس مجازفة بحقوق الناس ، ولا يرتجل
الكلام العظيم إلا من حضر مرافعته مرات ، ومرات ، وتعلم كيف يواجه
المفاجآت ، فكانت له أعة البلاغة . والارتجال المكتوب المحضر سلفاً هو
الذى يجذب المرتجل مخاطر الارتجال .

لذلك يجب الإعداد الجيد المسبق للمرافعة قبل الارتجال ، لأن
احترام المرتجل لسمعته يقتضيه تحضير ما يقول .

فيجب - إذن - الإعداد الجيد المسبق للمرافعة ، وليكن مكتوباً
تستعين به دون تسلم نفسك له .

لذلك فإن الأسلوب الأمثل الذى يتناسب مع كافة القدرات هو
الإعداد المسبق الجيد المكتوب ، دون الالتجاء الدائم إليه ، وإنما الرجوع
إلى المكتوب كلما لزم الأمر (١) .

والمرافعة هى فن الإقناع والمنطق ، وإن كان الغالب أن يعتد بالمنطق،

= سيدات القطارات ، وأخذته المحكمة بالرافعة (البراعة) حرصاً على مستقبله
كموظف عام .. واليوم ضبط سكراناً يحاول ارتكاب جريمة فى إحدى وحدات
السكان الاقتصادية بالمدينة .. ومن عجب أن زوجته سيدة فاضلة وتتمتع بجمال
متفوق .. وختم وكيل النيابة مرافعته طالباً أخذ التهم بالشدة . وما كاد ينتهى
وكيل النيابة من مرافعته وطلباته ... حتى أجهش للتهم بالبكاء ... وكان ولده
ينظران إليه نظرة إشفاق ... وهما بريانه - لأول مرة - يبكى وينتحب...!!!
(١) أناب مرافعة الاتهام - للمستشار سمير ناجى - للرجع السابق - ص ٥٩ وما
بعدها ، وقارن : المحاماة قديماً وحديثاً - للأستاذ عزيز خانكى - مجلة القانون
والاقتصاد - السنة ٧ العدد ٦ - نوفمبر ١٩٢٧ - ص ١ وما بعدها ، وراجع
المادة ١١٢٨ من تعليمات النيابة العامة .

ومع ذلك فالحاجة دائماً ماسة لما يؤثر فى مشاعر الناس وتستجيب قلوبهم وتنفث عقولهم فيؤمنوا .

وللمرافعة وجه هو بلاغة التعبير ، وهى سبيل للوصول للحقيقة ، بل هى فن من الفنون لأنها مظهر من مظاهر الجمال (١) .

ويؤكد الأستاذ حامد الشريف (٢) على أن سحر صوت المترافع السريع المجلجل ، وموسيقى ذلك الصوت تؤثر فى السامعين .

وأن تلك سمات المحامى المترافع الذى تميز بمقدرة أصيلة على الفصاحة ، وطلاقة اللسان ، فالمحامى هو الذى يعبر الى أعماق قاضيه بنظرة واحدة ، ومن ثم يختار الأسلوب الملائم للمرافعة ، باعتبار أن لكل قضية مقال .

وقد جرى كثير من الباحثين على أن الأسلوب الأمثل للمرافعات أمام المحاكم ، هو باستخدام لغة هى خليط بين العربية الفصحى .

إلا أن الأصل عندى هو أن تكون المرافعات باللغة العربية على وجه مبسط وليس متقعر يحتاج فى التفسير الى المعاجم اللغوية .

وكان الرعيل الأول من المحامين - حتى من غير المسلمين - أمثال الأستاذ زكى عريبي وهو يهودى مصرى ، ومكرم عبيد وهو مسيحى مصرى - يترافعون باللغة العربية . وكان يطيب لشباب المحامين أن يحضر الجلسات التى يترافع فيها أى من هؤلاء .

وهذا الأصل كان - والمفروض أن يكون كذلك - ملتزماً فى المرافعات الشفوية وفى المرافعات المكتوبة (المذكرات) (٣) .

(١) المرافعة - للأستاذ حسن الجدوى - طبعة ١٩٣٢ ، وأقلب المرافعة - للمستشار سمير ناجى - المرجع السابق - ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) فن المرافعة - المرجع السابق - طبعة ١٩٩٦ - ص ٢٢ .

(٣) وكانت كلية الحقوق - حتى جامعة فؤاد الأول - تدرس فى سنة إعدائى ، اللغة العربية والفرنسية والشعر والخطابة والنثر - وذلك حتى ١٩٣٢ - لذا ، كان المتخرجون حتى هذه السنة من قضاة ومحامين وغيرهم من الحقوقيين يتمتعون بامتلاك ناصية اللغة فى التعبير ..

والمرافعة طابع خاص ... يعلم المحامون المجيدون إبعاده .. فلها مقدمات .. كما أن لها خواتيم ، ومن خلالهما يتناولون موضوع القضية من حيث القانون . ومن كل هذا وذلك يعرفون كيفية معالجة النزاع ... وصولاً إلى الحكم فيه على نحو ما يبتغون .

ويزيد الأستاذ حامد الشريف (١) الأمر تأكيداً حين يقول إن المرافعة ليست هي الفصاحة وحدها ولا هي العلم بالقانون وحده ، ولكنها قبل أن تكون غزارة علم وزخرف كلام هي سياسة يقظة واستبصار حول الدعوى وروعة في الأداء ، وروعة في إيراد الأمر وأصناره بالنسبة للدليل .

على أنه يجب أن تكون المرافعة ثوباً للمعاني المقصودة ، ليس بالقصير ولا بالطويل .

إن عمل المترافع وليد ذخيرة عميقة طويلة ، هي حصيلة سنين وسنين وسنين أمضاها في الاستزادة والبحث والتقصي ، التزود بزيادة عظيم من العلم ، أي سعة الإطلاع في مختلف نواحي المعرفة والفنون (٢) .

ومنهل البلاغة القرآن الكريم .

وكان كبار المترافعين يحفظونه ... ويترافعون به حتى وإن اختلفوا ديناً .

فالإجماع على أن القرآن معجز في بلاغته ... بل هو المعجزة الكبرى كما يذهب - بحق أستاذنا العالم الجليل الشيخ محمد أبو زهرة.

والشعر يكسب المترافع موسيقى اللفظ وعذوبته ، وجمال الإيقاع، وروعة الأداء .

ويجب أن يكون المترافع لبقاً وكيساً ومتواضعاً .

(١) فن المرافعة - المرجع السابق - ص ٢٢ .

(٢) أناب المرافعة والاتهام - للمستشار سمير ناجي - المرجع السابق - ص ٦٤ .

والفضيلة ... وروح المبادرة ... والعزم ... والشجاعة والمبادرة ...
هى عناصر النجاح فى عمل المترافع .

وتختلف لغة الارتجال (المرافعة) عن أسلوب تحرير المذكرات ،
للمرافعة تسمح ، والمذكرات تقرأ ..

ويجب أن تخاطب المرافعة العاطفة ... ولأنها التماس فى غير تنل
... فإنها تختلف عن المذكرات أسلوباً وعبارة .

وما يُقال فى ختام المرافعة يبقى يرن فى الأذن .. ويعلق بالأنفان.
ويضيف الأستاذ أحمد حسن شنن المحامى^(١) أن الباطل لا يمكن
أن يتقلب حقاً ، وأن الحق لا يمكن أن يكون باطلاً ، فالحق نائمٌ هو
الحق ، فلا يكون على يمينه إلا باطلاً ، ولا يكون على يساره أيضاً إلا
باطلاً .

ونضيف الحكمة القائلة : (الحق أبليج ، والباطل لجلج) .

وسجل الأستاذ شنن فى كتابه (عظمة المحاماة) لأحد
المستشارين الكبار كان ينظر قضية - سجل له عبارة عميقة اجلال
للمحاماة والمحامين يقول فيها مخاطباً المحامين بأنهم مصابيح
العدالة^(٢) .

ولقد وضع الأستاذ محمد شوكت التونى المحامى فى كتابه^(٣) :
(المحاماة فن رفيع) المبادئ الأصلية لعمل المحامى فى خدمة العدالة -
فقال وبحق : إن السعادة ليست فى المال ولا فى المجد والشهرة بقدر ما
هى فى أداء الواجب وإسعاد الآخرين .

إن المحاماة تعبر عن الحق والعدالة ، فليس لجمال من الحق ولا أبهى
من العدل .

وتعتبر المحاماة أيضاً بالقلم الذى علم الله به الإنسان ما لم يعلم .

(١) عظمة المحاماة - من سلسلة « إقرأ » - ص ٢٦ .

(٢) عظمة المحاماة - للأستاذ أحمد حسن شنن - المرجع السابق - ص ٤٢ .

(٣) المحاماة فن رفيع - طبعة ١٩٥٨ - ص ٢٢ وما بعدها .

وإذا أراد المحامى أن يكتب مذكرة ، فإنه يجب أن يضعها فى قالب جميل محبوب الى القارئ .

ويجب أن يكون المحامى - فى أدائه لواجبه - صادقاً ، معاوناً للعدالة ، وأن يقدم مستنداته ومذكراته فى مواعيدها ... وأن لا تتضمن سباً أو تجريحاً لخصمه ... بل يجب أن يكون شريفاً فى خصومته .. ولا يتأتى له ذلك فى استخدام الفاظ وعبارات نابية ... ومقززة .

قال سبحانه وتعالى :

« إُدْفِعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ » - صدق الله العظيم .

ولما كانت المحاماة هى فن الإقناع ، وفن الدفاع ، وكانت وسيلة هذا الفن هى الكلام (المرافعة) أو الكتابة .

ولما كانت اللغة هى أداة الكلام ، وهى أداة الكتابة ، فقد لزم أن يكون محصول المحامى منها وانيراً .

الفصل الثالث

الشكل الأمثل للمذكرة

وقار المحامي مطلوب ... ويتجلى الوقار في حُسن مظهر المحامي من حيث ما يرتديه من ملابس ... وجمال ترتيب مكتبه ولو كانت المنقولات متواضعة ... وما يتحلى به من السلوك .. وما تصدر منه من ألفاظ .. حتى يكون موضع التقدير والثقة .

وإن كان وقار المحامي في سلوكه العام ... وفي مكتبه .. وفي دهايلز وأروقة المحاكم ... أمراً حتمياً فهو أمام منصة القضاء فهو أشد وجوباً ... لأنه يقف أمام قاضي باستطاعته تقييم المحامي وتقدير ما إذا كان المحامي يقدّر عمله ويحترمه ويقدّسه من عدمه^(١) .

إن العدالة مظهر وجوه .

ولا مجال لحسن الأداء إلا بحُسن المظهر .

فيجب أن يتحلى المحامي بالوقار ... فالمحامي الذي يفقد وقاره ويفقد موكله ويفقد قضيته ويفقد نفسه .

بينما يكسب الوقار المحامي سحراً .. ورفعة ... وإن ضياع سمعة المحامي واحترامه ، وهرب موكله منه يرجع في المقام الأول الى افتقاده للوقار .

(١) أتذكر من أنه أثناء عملي عضواً بلجدي الدوائر في بلد ساحلي في يوم من أيام الصيف الحار ... إن محامياً وقف أمام الدائرة يتراجع في قضية ... كان يرتدي (روب) الحمامة الأسود وكان مشبوكاً من الرقبة بـديوس إبرة ... وخلال مراجعته وانفعال ... سقط الـديوس ... وانفتح الروب على مصراعيه بتأثير الهواء المنبعث من (المروحة) ... وإذا بالمحامي يقف عارياً تماماً إلا من (مايوه) ...!!! كأنما لف نفسه بروب الحمامة لتخفى منظره مزياً .. فهل مثل هذا السلوك يتسم بحب المهنة وتقدير عمل الحمامة وتقديسه ... !!! وهل هذا هو الوقار وحُسن المظهر ... وثارت ثائرة رئيس الدائرة ... وقام بطرد المحامي من قاعة الجلسة ... فخرج مطاطي الرأس أمام زملائه والمتقاضين .

والحامية إذا أعطت فإنما تعطى من يعشقها ويسير فى دروبها
ويتمكن من سبر لغوار منها وأبعانها وأسرارها .

فالمظهر الجميل ... والملبس الأنيق ... الذى يجمعه انسجام
وتوافق ، والصوت الذى يبدو كخزير الجدول الصائى ، والتعبير السار
... كل هذه مقومات للحامى الناجح .

وكما أن الوقار والمظهر مطلوبان لنجاح الحامى ، فإن المذكرات
يجب أن تتسم بالوقار ، وأن تقوم فى أسلوب جيد وبشكل رائع وأنيق
ووقور ، يمثل النموذج المرافق .

فيجب أن تأخذ المذكرة مظهرًا لائقًا ... ووقورًا (١) .

إن المذكرة يجب أن تكون مرآة صادقة لصفوى النزاع ، وأن تقدم
شرحاً موجزاً وجلياً لعرضه ، وعرض وجهة نظر مقدمها فى المستندات
المقدمة من خصمه ... بأسلوب واضح ... وفى سطور ليست ضيقة ..
وعبارات مريحة للبصر .. ومتراصة ... وغير مسهية ، ولا مقتضبة .

(١) لا أنسى تلك المذكرة التى قدّمت لنا فى إحدى القضايا مكتوبة فى عدة
صفحات، منسوخة بخط ردىء ، ومبسوطة بأسلوب غير مترابط وغير
متناسك ، وفى عرض للنزاع متفكك .. ولما لم يعثر محررها (الحامى) على
دبوس إبره ، فاستعمل مسامير خشابى بدلاً منه ...!! إن مثل هذه المذكرة لا
تبعث على الوقار ... إن مثل هذه المذكرة تبعث على الاستهجان ... حرية
بالالتفات عنها .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المستشار
أنور العمروسي
نائب رئيس محكمة الاستئناف العليا
سابقاً
المحامي بالنقض والإدارة العليا

محكمة
الدائرة

مذكرة

بدفاع السيد/

ضد

السيد/

في القضية رقم
المحدد
سنة
جلسة / /

فإذا غلفت المذكرة كالنموذج للذكور ... فإنه يمكن أن يصنع لها
(كاعب) ... يلصق بشريط من لون مناسب لواجهة (كافار) المذكرة
... لتبدو في ثوب قشيب ... تريح من يقرأها .

فإذا تكاملت للمذكرة كل مظاهر الأناقة .. وتحققت أناقته كانت
مقبولة شكلاً .

وإذا نجح منشئها في تناول الموضوع من حيث المبادئ القانونية
وطرح الوقائع ... كان يحظه في كسب الدعوى - لجانبه - موفراً ...
ويجب أن لا تكون المذكرة تكراراً لما تضمنته الصحيفة ، بل يتعين
أن تعرض جديداً حتى تكون منتجة ومفيدة ... وإلا كان من الخير أن
تحيل على ما جاء بالصحيفة .

وإذا كان من المفيد انتقاء الألفاظ المناسبة في المرافعة الشفوية ،
فإن اختيار العبارات القانونية والواقعية لعرض وجهات النظر في
المرافعة المكتوبة أشد لزوماً ... ذلك أن الألفاظ الغامضة والمتناقضة
ليست إلا استخفافاً نابياً لا ينتج شيئاً ... وضررها أكثر من نفعها .

ويجب وضع اللفظ المناسب في المكان المناسب ، وإن ذلك يحتاج
إلى مقدرة ، وخبرة ، وحكمة ، ولا تمس عبارات المذكرة أقدار الناس أو
الاجراءات أو الأحكام ... بالالتجاء إلى الاسفاف واختيار الألفاظ الجارحة
أو المسفة .. نفعاً لمسئولية مقدم المذكرة ومن تقوم لمصلحته ...
وتلافى استخدام الألفاظ النابية ... والابتعاد عن التطاول والتجريح .

وإن كان من الحكم المتناقلة أن (خير الكلام ما قل ودل) ، وإن
(لكل مقام مقال) .

فإن الحياة العملية قد أكدت أن المذكرة الموجزة ... المحكمة التنسيق
... المنطقية ... السلسلة .. المحتوية على سرد الوقائع الصحيحة ...
البعيدة عن الاختلاق والتجني والتي تعالج النواحي القانونية في
القضية وتنزله عليها ... وصولاً إلى مقطع النزاع فيها ... هي المطلوبة
... المنشودة .. التي تكشف عن حقيقة النزاع ... ومرمها ... وتوصل
إلى نتيجة سليمة في جانب الحق ... لأنها عبرت - بحق - عن الحق

وعن العدل . وليس لجمال ولا أسمى من الحق ... ولا أبهى وأروع من العدل .

وهذا لا يتأتى للمحامى كى ينشئ مذكرة وقورة حسنة المظهر مرتبة إلا بسعة الاطلاع على المراجع القانونية المختلفة ... والمداومة المتصلة على قراءة كتب الأنسب والشعر على المستوى المصرى والعربى والأجنبى .. وهى كلها أدوات تساعد فى صنع العبارات ... بما تعده من ألفاظ قادرة ومعبرة ... وتفتح المجال واسعاً ورحباً للاختيار والانتقاء ... وتريح القارئ ... وتفعل فى مشاعره ولحاسيسه فعل السحر إن من البيان لسحراً .

وفى هذا المقام يؤكد صاحب كتاب (المحاماة فن رفيع) (١) .

(...إن أراد المحامى أن يكتب مذكرة ... فإنه يضعها فى قالب جميل محبوب الى القارئ لا فملول ولا مرذول وليلعلم أن الحق فى حاجة دائمة لأن يقدم فى إطار جميل ... وأن يزدان بثوب نظيف رائع يسرد الناظرين ... وأن أى حق مهما كان واضحاً - يجب أن لا يقدمه صاحبه فى ثوب خلق أو فى إطار حقير لأن ذلك أذى للنفوس منه .

فإن الذين يقضون فى الحقوق بشر يتأثرون بالجمال ، وينفرون من القبح ، ويستطيبيون العذوبة ، ويبغضون الجفوة والخشونة ...) .

وإن كتابة المذكرات فن ... يبرز فيه أصحاب الموهبة الجيدين ... فيخلدون .

وحين يشرع المحامى فى إعداد المذكرة ... عليه أن يحدد نقاطها ... ويقسم أسلوب عرضها عناوين ... أو أبواب .. أو فصول ... حسب خطة الدفاع.

وارتفعت لغة للمحاماة - كنهضة فنية - حتى صارت لها لغة خاصة(٢).

(١) المحاماة فن رفيع - للأستاذ محمد شوكت التونى - المرجع السابق - ص ١١٩.

(٢) الدفاع العلون - للدكتور أحمد ماهر زغلول - جزء أول - طبعة ١ .

فإذا تجمع للمذكورة كل العناصر الدالة على وقارها وحسن مظهرها ... وجمال تنسيقها وترتيب العناصر التي تتناولها ... وصارت تحفة غالية فيما حوته من طرح القاعدة القانونية الصحيحة المصدر ... وتطبيقها على واقعة الدعوى تطبيقاً سليماً وصولاً الى مقطع النزاع ... كانت مذكرة مثلى اخراجاً ووقاراً ومظهراً ... أراحت قارئها ... ونجحت في تقييمها وكان لها فعل السحر في الفصل في النزاع ... حقاً وعدلاً.

فإذا كانت المذكرة مرآة صابغة للدعوى ، تعرض النزاع عرضاً مقنعاً .. ومنطقياً ... وقانونياً ... كانت وسيلة لكسب الدعوى .

ووصولاً لذلك يلزم أن يكون المحامى المنشئ اها متمتعاً بالدراسة والبحث القانونى على ما سبق عرضه .

خاصة وأنه فى المواد المدنية بفروعها المختلفة تعتمد المحكمة على ما هو مكتوب كالصحيحة والمذكرات والمستندات .

فتمت صارت المذكرة من مرفقات الدعوى التى يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ما تضمنته (١).

(١) نقض - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٨ - مدنى - ص ٥٢٩ .

الباب الثانى

أساسيات مذكرات الدفاع

لمذكرات الدفاع - هى الأخرى - أساسياتها ، نتناولها فى فصول
ثلاثة من هذا الباب :

الفصل الأول - ما تحققه مذكرة الدفاع من الغايات .

الفصل الثانى - تعديل الطلبات فى مذكرات الدفاع.

الفصل الثالث - ابداء الطلبات العارضة فى مذكرات الدفاع .

الفصل الأول

ما تحققه المذكرة من الغايات

المذكرات التى يتقدم بها الخصوم ... المطابقة لأحكام القانون ...
وفق الاجراءات المرعية .. ويأذن من المحكمة .. وفى الميعاد الذى تصرّح
به هذه المذكرات تحقق الكثير من الغايات :

أولاً - إنها شارحة لدفاع الخصم الذى تقدم بها ... واقعياً كان أو
قانونياً ... وكاشفة عن مستنداته ... ومفتّدة لدفاع خصمه . وبينان
فساده من الناحية الواقعية أو القانونية لمستنداته .. إما لعدم
اتصالها بالدعوى ، أو لوقوع تزوير فيها ، أو لعدم اتسائها بالنزاع .

وفى هذه الحالات يجب أن تحوى المذكرة الجديد ... فلا تكون
ترديداً لما سبق تقديمه فى صحيفة الدعوى - مثلاً - إذا كانت من
المدعى . بل إن من الأفضل الإحالة إليها فى شأن ما تضمنته .

هذه الغاية هى الأساس الذى تقوم عليها المذكرات ... الشرح ...
والتفنيد ... ذلك لأن الخصومة القضائية تدور على عناصر ثلاثة هى :
صحيفة افتتاح الدعوى ، والمستندات المقدمة من طرفيها فيها ،
والمذكرات المتباعدة منهما .

ثانياً - وإن المذكرة طريق لتعديل الطلبات يقرّه القانون - ذلك أن
المدعى يضمن الصحيفة طلباته فى ختامها ، ولكن قد يطرأ أثناء سير
الدعوى ما يستلزم تعديل تلك الطلبات ، وسبيله الى ذلك إما اعلان
المدعى عليه بورقة رسمية بطلباته الختامية ، وإما ابداءها شفاهاً فى
الجلسة فى مواجهة الخصم الحاضر واثباتها فى محضر الجلسة على
أن يذكر فيه أن التعديل تم فى مواجهة الخصم ، وإما فى مذكرة تعلن
رسمياً للخصم وتودع ملف الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض^(١) بأن للخصوم أن يقدموا طلباتهم

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى
لحوال - من ٦٦٦ .

الختامية وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه ، شفاهاً أو كتابة أو هما معاً .

وإذا كان الثابت أن طرفى النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم ، وصمم كل على طلباته ، ولم يثبت بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو أحدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، فإنه لا يكون هناك وجه للقول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، إذ أنهما بذلك يكونان قد اكتفيا فى مراعاتهما الشفوية بهذا القدر الثابت فى محضر الجلسة .

وقضت (١) بأن للخصم أن يبدى أوجه دفاعه وأن يدلى بطلباته الختامية فى الدعوى على النحو الذى يريده شفاهاً كان أو كتابة أو هما معاً - وإذا كان المحامى الحاضر عن الطاعن - بالجلسة التى أعيدت إليها المرافعة فى الدعوى - قد أقصع عن تصميمه على طلباته فى الدعوى ، مما يفيد اكتفاؤه بما سبق ابدأه من دفاع ، فإنه لا جناح على المحكمة إن هى اعتبرت المرافعة فى الدعوى منتهية ، وحجزتها لإصدار الحكم فيها .

ثالثاً - أن المذكرة تعتبر طريقاً لإبداء الطلبات المعارضة من المدعى أو المدعى عليه ، بشرط اطلاع الخصم عليها .

فالمقرر بنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن الطلبات المعارضة تقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، ولا تقبل الطلبات المعارضة بعد اقفال باب المرافعة .

أما إذا أعيدت القضية الى المرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات المعارضة (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٤/٣/٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى - ص ١٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

وإذا كان للخصم تقديم طلبات عارضة في الفترة المصرح بتقديم المذكرات فيها ، فيجب أن يمكن للخصم الذي وجهت إليه من الاطلاع عليها والرد. لذلك فإن قبول الطلبات العارضة من الخصم في مذكرة لم تعلن للخصم إخلالاً بحق النفاذ (١) .

فليس ثمة ما يمنع من تقديم الطلب العارض في مذكرة بشرط اطلاع الخصم عليها (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - مجموعة للكتب الفني - السنة ١٧ - مدني - من ٤٦٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٢ - للرجع السابق - السنة ١٠ - من ٣٤٧ .

الفصل الثانى

تعديل الطلبات فى مذكرة الدفاع

تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى طلبات المدعى فيها ، ولكن قد يطرأ ما يقتضى تعديل تلك الطلبات إما بالزيادة أو النقص ، كمن يطلب فى صحيفة الدعوى صحة ونفاذ عقد بيع ، ثم يضيف إليها طلب تسليم موضوع الدعوى ، أو طلب منع تعرض المدعى عليه وكف منازعته ، أو بطلب تثبت ملكية العقار ثم يضيف طلب الريع ، أو الفوائد ... وما الى ذلك .

هذا التعديل كما يصح أن يتم بصحيفة تعديل أو تصحيح شكل الدعوى تعلن الى المدعى عليه ، يصح أن تبدى شفاهاً بالجلسة فى مواجهة الخصم وتثبت بحضورها .

كما يصح أن تعدل الطلبات فى مذكرة تسلم له (أو تعلن له) ويثبت ذلك بحضور الجلسة ذلك أن الطلبات الختامية يجب استظهارها قبل الفصل فى الدعوى ، بحيث إذا أغفل التعديل الذى يطرأ عليها ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

فإذا قدمت مذكرة الدفاع فى الميعاد المصرح به ، وقبل قفل باب المرافعة ، معلنة للخصم ، ومراعاة القواعد والاجراءات المقررة فى القانون ، فقد تحققت بها غاية تعديل الطلبات .

وإذا كانت مذكرة الدفاع قد أودعت بعد الميعاد الذى حددته المحكمة لايداع المذكرات ، فإن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد على ما جاء بهذه المذكرات ، ولا عليها إننا هى لم تلتفت الى طلب إعادة الدعوى الى المرافعة ، الذى أبدى فى تلك المذكرة (١) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى - ص ١٢٥ .

ولا تثريب على محكمة الموضوع إن هي لم تجب الطلب المقدم إليها بعد أجل الحكم ، إذ متى كانت المرافعة قد انتهت بفوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، فإن إجابة مثل هذا الطلب (منحه أجلاً لإعلان مذكرته للخصم بعد رفضه قبولها لتقديمها بعد الموعد المحدد) ، يصبح من الاطلاقات التي لا يعاب على المحكمة الاستجابة إليها (١) .

وقد جرى قضاء النقض على عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق مقدمة من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، وإذا كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف قد أودعت دون أن يقر عليها بما يفيد سبق إعلانها للمستأنف عليها أو اطلاعها عليها ، فإن اغفال الحكم الرد على هذه المذكرة يكون موافقاً للقانون (٢) .

ومتى كان يبين من مذكرة الطاعن ضده المقدمة في فترة حجب القضية للحكم أنها لم تتضمن نقاعاً جديداً ، وكان ما يرمى إليه نص القانون من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر . إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لبدء دفاع لا يتمكن خصمه من الرد عليه ، فإن النقص على الحكم المطعون فيه بأنه عول في قضائه على ما جاء بهذه المذكرة ، مع عدم إعلان الطاعن بها يكون على غير أساس (٣) .

إذا كانت مذكرة الطاعن قد أعلن بها المطعون ضدهما ، وردا على ما جاء فيها ، وكانت محكمة الاستئناف - إلى أن صدر الحكم المطعون فيه - لم تأمر باستبعادها ، فإنها تكون قائمة قانوناً أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة إلى المحكمة ، ويعتبر الدفاع الوارد في الدعوى مطروحاً عليها (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني - ص ١١١٨ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني - ص ١٢٢٠ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ - للرجع السابق - ص ١٣٠٣ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٧ - للرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٧٦ .

متى كان يبين من الحكم انه لم يعول في قضائه على ما ورد
بالمذكرة التكميلية المقدمة من الخصم المطعون عليه - وهى المذكرة
المقدمة بعد الأجل المحدد لتقديم المذكرات ودون اطلاق الطرف الآخر
(الطاعن) عليها - وإنما على الوقائع والبيانات الثابتة بأوراق الدعوى
التي كانت تحت نظر المحكمة والخصوم قبل حجزها للحكم ، وكان لا
يغير من ذلك أن يكون الخصم قد أشار في أسبابه الواقعية الى ما ورد
بهذه المذكرة من دفاع ، طالما أن الحكم لم يقر عليها قضاءه ، فلا على
المحكمة ، إن هى رفضت طلب هذا الخصم اعانة القضية للمرافعة
المرفق بهذه المذكرة ، ولا يكون للطاعن أن يعترض على رفض هذا
الطلب (١) .

متى كان الثابت من الأوراق أن المذكرة التي قدمها المطعون ضده
لمحكمة أول درجة أثناء حجز القضية للحكم قد أعلنت للطاعن ، وأن هذا
الأخير قدم مذكرة بالرد عليها ، فلا يمتنع على المحكمة قبول تلك
المذكرة عملاً بالمادة ٢/٢٤٠ من قانون المرافعات التي لا تمنع المحكمة
من التحويل على مذكرة مقدمة اليها من أحد الخصوم ولو بعد الميعاد
إلا أن يكون خصمه لم يطلع عليها (٢) .

ما يرمى اليه قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات
من أحد الخصوم دون اطلاق الخصم الآخر - وعلى ما جرى به قضاء
النقض - هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابتداء دفاع لم يتمكن
خصمه من الرد عليه . وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم
الخمس الأولين قدموا مذكرتين بدفاعهم عند حجز القضية للحكم ،
وأطلع الطاعن على إحداهما ولم يؤثر بالاطلاع على الثانية ، وكان
الثابت أن هذه المذكرة الأخيرة التي لم يطلع عليها الطاعن لم تتضمن
دفاعاً جديداً ، بل أنها ردت ما ورد في صحيفة الاستئناف ، والمذكرة

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢١ - ص
١٢١٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ - المرجع السابق - ص ١١٢٥ .

الأخرى التي اطلع عليها الطاعن ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان في هذا الخصوص يكون على غير أساس (١).

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفوعين ببطلان صحيفة الاستئناف واعتبار الاستئناف كأن لم يكن - استناداً الى ما جاء في المذكرة المقدمة من المطعون ضده في فترة حجب القضية للحكم ولأول مرة ، دون أن يثبت من صورتها الرسمية المقدمة من الطاعنين بملف الطعن اعلانهما بها أو اطلاعهما عليها ، وفي هذا مخالفة للإجراءات الأساسية الواجب مراعاتها ، إذ أن المحكمة لا تنظر في طلبات قدمت في الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم ، فإن الجزاء على مخالفة هذا النص الأمر هو البطلان ، كما أن هذا - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أصل من أصول المرافعات ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للمحكوم ضده بإيداع مذكرته بملف الدعوى دون اعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من قواعد وضعت كغالة لعدالة التقاضي . ولعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها . وإذا كانت محكمة الاستئناف قد قبلت المذكرة المقدمة من المطعون ضده دون اعلان الطاعن بها ، واستندت في قضائها على ما ورد بها ، فإن ذلك ينطوي على بطلان في الاجراءات من شأنه التأثير في الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه (٢) .

ومتى كانت محكمة الاستئناف بعد أن سمعت دفاع الخصوم وأقوال شهودهم منحتهم أجلاً لتقديم مذكرات في فترة حجب الدعوى للحكم فيها ، ولم تقدم للمستأنف عليها مذكرتها في الميعاد ، فإن استبعاد الحكم المطعون فيه لمذكرتها للمقدمة بعد الميعاد لا ينطوي على اخلال بحقها في الدفاع (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/١٠/٢٦ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٢ - منى - ص ٨٤٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/٢٠ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٢ - منى - ص ٩٤١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١١٢٨ .

الفصل الثالث

إبداء الطلبات العارضة في مذكرات الدفاع

الطلبات العارضة طلبات قضائية تابعة لدعوى قائمة أمام المحكمة ، من شأنها أن تغيّر في نطاق الخصومة الأصلية من جهة الموضوع أو الخصوم أو السبب . وهي بهذا تبدى من المدعى .

كما نص القانون في المادة ١٢٥ مرافعات على تقرير حق المدعى عليه في تقديم طلبات عارضة .

وتختص المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية بنظر الطلب العارض ، فلا بد من قيام ارتباط بينهما ، تحقيقاً لحسن القضاء ، واقتصاداً في الوقت والنفقات وتفادى التناقض في الأحكام .

وقد ورد النص في قانون المرافعات إشارة إلى الطلبات العارضة في المواد ١٢٤ ، ١٢٥ و ١٢٦ ، ثم في المواد ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ ،

كما تضمن قانون المرافعات النص على قواعد وأجراءات تقديم الطلبات العارضة - فهي قد تقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم .

وأما أن تبدى شفاهة في الجلسة في مواجهته وتثبت بمحضرها ، وتسلم صورة شارحة لها في وجوده أو تعلن إليه رسمياً .

وأما أن ترد في مذكرة دفاع تقدم في الجلسة وتعلن رسمياً للخصم الغائب وتقيّد صحيفتها في جدول المحكمة بالطرق القانونية^(١) .

أما ، إذا كان الخصم حاضراً في الجلسة وورد الطلب العارض في مذكرة فيشترط اثبات اطلاعه عليها . وعندئذ فإن المحكمة تلتزم بالفصل فيه^(٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤ - مجموعة القواعد - (٢٥ عاماً) - جزء ٤ - ص ٦٢٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٠ - مدني - ص ٢٤٧ .

وقد سبق أن تناولنا الطلبات العارضة في الفصول السابقة .
وقضت محكمة النقض أيضاً بجواز تقديم الطلب العارض بمنكرة
أودعت قبل انتهاء الأجل المحدد للمنكرات مع إعلانها قانوناً للخصم .
اعتبار الطلب مقدماً قبل إقفال باب المرافعة (نقض - جلسة
١٩٧٧/١٢/٧ - الطعن ٥٢٢ لسنة ٤١ ق) .

الباب الثالث

مذكرة الدفاع وقانون المرافعات

المذكرات هي أسلوب الدفاع المكتوب الذي يلجأ إلى خصوم الدعوى عادة ويصفه خاصة في المنازعات المدنية بفروعها المختلفة .

ومن ثم كانت لها قواعد وأحكام وإجراءات ، نتناولها في الفصول المتقدمة من هذا الكتاب .

وقد أشار قانون المرافعات إلى أحكام المذكرات في العديد من نصوصه .

كما أشارت إليها قوانين المحاكم العليا وقانون المحاماة .

لهذه الأهمية فقد خصصنا هذا الباب لمذكرة الدفاع في قانون المرافعات - وذلك في فصول ثلاثة :

الأول - إجراءات تقديم المذكرة .

والثاني - أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع .

والثالث - المذكرات غير المصرح بها .

بينما أقررنا لأحكام المذكرات أمام محاكم الطعن ، الباب الرابع من (مدخل البحث) بفصوله الأربعة .

الفصل الأول

اجراءات تقديم المذكرة

للمذكرات حين تقدم طرقاً ووسائل ، رسمت أساليب تقديمها فى المنازعات القضائية نصوص فى القوانين ، وبعضها الهام خططت لها الحياة العملية فى التقاضى .

فهى (أى للمذكرات) بين هذا المجال وذات ، قد جرت على أن تقدم إما مصاحبة لصحيفة لفتح الدعوى ، ومرافقة لحافظة مستندات المدعى ، وإما أن تقدم للمحكمة أثناء نظرها الدعوى ، مكوّنة من أصل فى الثوب القشيب الذى سبقت الإشارة إليها ، ومن صور بعدد محامى الخصوم فيها ، فإن كان محامى الخصم حاضراً بجلسة تقديم المذكرة ، فقد تحتم أن يتسلم صورة من تلك المحكمة ويوقع على الأصل باستلامها أو من أن يثبت بمحضر الجلسة ، يفيد استلامها ، ليصبح ما حوته دفاعاً يلتزم الخصم - إن أراد سلوك الدقة فى عمله - أن يرد على ما جاء بها ، كما أن عليه أن يرد على ما جاء بالصحيفة وما حوته حافظته من مستندات ، باعتبار ثلاثتها أهم عناصر دفاع المدعى فى النزاع .

وإما أن تقدم المذكرة بعد اعلان الخصم الغائب بصورة منها على يد محضر ، حتى يكون الدفاع الذى تضمنته مطروحاً على الخصم الآخر .

وفى حالة حجز القضية للحكم فيها يجوز تقديم مذكرات دفاع، لكن بشرطين :

الأول - أن تعلن المذكرة الى الخصم بغير رسوم تبعاً للدعوى - على يد محضر أو لمكتب محامى الخصم .

الثانى - أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات على أن تقدم المذكرة خلال الأجل الذى حددته المحكمة ، إذ فيه يكون باب المرافعة مازال مفتوحاً ، وبعد قراءته يقفل باب المرافعة .

أما في الطعون المقامة أمام المحاكم العليا (النقض ، والدستورية ، والإدارية العليا) ، فإنها تقدم في شكل مذكرات تودع قلم الكتاب في كل منها بموجب محضر ايداع يعده موظف مختص .

أما المذكرات فهي ترفق بأوراق الطعن مكونة من أسطر قليلة يحيل الطاعن فيها على صحيفة الطعن ، مع احتفاظه بالحق في الرد على ما يقدمه الطعون ضده مما يقتضى الرد .

فلما كثرت الشكوى من أن المذكرات لا تصل إلى متناول قاضي الدعوى مع أوراق الملف ، فقد أصدر المشرع القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢^(١) ، واضعاً قواعد تقديم المذكرات ، وضبطها ، وحفظها من العبث والضياع .

فأضاف القانون المذكور فقرتين أخيرتين جديبتين لنص المادة ١٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - تقضيان بما يلي :

« وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجب الدعوى للحكم ، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى عليه لتبادلها ، باعلانها ، أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم ، بحسب الأحوال ، وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك .

ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوي الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن في الحكم ، أو قبل انقضاء ميعاد الطعن ، ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك » .

وهذه النصوص واضحة .

(١) نشر بالجريدة الرسمية - بتاريخ ١٩٩٢/٦/١ - العدد ٢٢ (مكرر) ، وعمل به من ١٩٩٢/١٠/١ (م ١٣) .

الفصل الثانى

أثر خروج ما حوته المذكرة عن خط الدفاع

فى النزاع

يجب أن تكون مذكرة الدفاع المقدمة فى الدعوى على درجة كبيرة من الوقار والاحترام من حيث مظهرها ، أو من حيث ما حوته فى معالجة النزاع القضائى ، حتى تفوز بالاحترام .

وهى - ووصولاً الى ذلك - يجب أن تسمو عن الالتجاء الى المسائل الصغيرة ... واختيار الألفاظ المسفة والبذيئة للدليل من كرامة الخصم أو اعتباره .

فضلاً عن قيام سلطة المحكمة فى محو العبارات المخلة بالأداب والنظام العام ، فإن نكرها وتداولها يقيم مسئولية مقدم المذكرة ويرتب لخصمه تعويضاً فى جانبه له .

فالتأكيد تقضى المادة ١٠٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

وحق للمحكمة فى هذا المحو رخصة أعطى المشرع لها أن تستعملها ، أو أن تتركها وفق ما تراه بغير معقب ، ودون بيان الاعتبارات التى اعتمدت عليها ، ومن ثم فإن اغفلت المحكمة الرد على طلب المحو لا يعد قصوراً مبطلاً للحكم^(١) . ومع ذلك فإن المحكمة تملك المحو ولو تضمنت العبارات دفاعاً للخصم^(٢) .

(١) نقض - جلسة ٢٤/٥/١٩٦٦ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - من ٦٧٦ .

(٢) نقض - جلسة ٤/٥/١٩٦٢ - للرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٤١٤ .

أحكام النقض في المحو

١- متى كانت المحكمة - فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن ، لما رآته فيها من خروج على الآداب - قد استعملت حقاً خوكه القانون لها ، فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعاً له (١) .

٢- محو العبارات الخارجة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات ، وفقاً لقانون المرافعات ، رخصة خوكها الشارع لقاضي الموضوع وأطلق له الخيار في استعمالها أو إعمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالباً ببيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في هذا الاختيار - ومن ثم فإن اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مبطلاً (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٥ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٤١٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٣ - مدني - ص ٦٧٦ .

الفصل الثالث

حكم المذكرات غير المصرح بتقديمها خلال

فترة حجز القضية للحكم

الفرع الأول - مدى التصريح بتقديم مذكرات

محكمة الموضوع غير ملزمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات عند حجز الدعوى للحكم ، متى كانت قد رأت في الدعوى بما تم فيها من اجراءات قد تهيأت للفصل فيها (١) .

وإذا كانت الطاعة قد قدمت مذكرة دفعت فيه بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى ، كما أوردت بها دفاعها في الموضوع ، وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها ، ثم أصدرت المحكمة حكمها للمطعون فيه في الدفع والموضوع ، فإنه يبين من ذلك أن الفرصة قد أُتيحت للطاعة لإبداء دفاعها للموضوع ، وأنها أبدته فعلاً ، ولا يكون هناك بطلان في الاجراءات أثر على الحكم (٢) .

إذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وإن خلت مما يفيد اطلاق الطاعة عليها ، إلا أنها لم تتضمن دفاعاً جديداً ، ولم يعول الحكم للمطعون فيه على شيء مما جاء فيها ولم يشر إليها اطلاقاً ، فإن قبول للحكمة هذه المذكرة لا يخل بحقوق الدفاع للطاعة ، ويكون النعي بذلك على غير أساس (٣) .

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاء والده ، وكانت

(١) نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١٨٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٤/١١/١٩٦٧ - للرجع السابق - ص ١٦٧٦ .

(٣) نقض - جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧ - للرجع السابق - ص ١١٠٢ .

وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعاً من تقديم دفاعه فى الموضوع طالما أنه حضر بالجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة فى قرارها بحجز القضية للحكم ، فإن النعى على الحكم بالاخلاق بحق الدفاع يكون على غير أساس (١) .

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول تدخل الحكومة ، وصرحت بتقديم مذكرات خلال عشرة أيام . وقد عرضت المحكمة فى أسباب الحكم للدفع الأول . وبعد أن انتهت الى رفضه تناولت اجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، وخلصت الى بطلان اعلان صحيفة الدعوى ، وبالتالي بطلان الحكم الابتدائي . وإذا كان مؤدى ذلك أن المحكمة رغم حجز القضية للحكم فى الدفعين مضت فى قضائها وفصلت فى موضوع الاستئناف دون أن تتمكن الطاعنة من ابداء دفاعها فيه ، فإن قضاءها هذا يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع (٢) .

متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ميعاد محدد ، ولم يقدم أحد الخصوم مذكرة فى الميعاد المضروب له ، وطلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة ، فإن المحكمة لا تلتزم بإجابة مثل هذا الطلب بعد انتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه ، وإنما إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته وتقدير العذر الذى منع من تقديم المذكرة فى الميعاد ، كل ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع (٣) .

متى كانت المحكمة إذ قررت الدعوى للحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ، ولكن الطرفين اقتصرتا فى مذكرتيهما

(١) نقض - جلسة ١٨/١١/١٩٧٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٦ - ص ١٤١٤ .

(٢) نقض - جلسة ٢٧/٣/١٩٧٩ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٩٤٨ .

(٣) نقض - جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٩٣٨ .

على الكلام فى الدفع دون الموضوع رغم الإنز لهما بإثبات دفاعهما فى الدفع والموضوع معاً ، فإنه لا يقبل من أحد الخصوم التحدى بإخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين قضت فى موضوع الدعوى (١) .

إذا قدم أحد أطراف الخصومة مستنداً فى فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحاً له فيها بتقديم مستنداته ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه ، فإن للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وإن أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ، ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها طالما أنه لم يكن مصرح له أصلاً بتقديم مستندات ، ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته (٢) .

متى كانت مذكرة الطاعن (المستأنف عليه) المقدمة الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم ، والتي أبدى فيها لأول مرة الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، ما كان مصرحاً له بتقديمها ، فإن محكمة الاستئناف تكون فى مطلق المخول لها عندما التفتت عن تلك المذكرة ، وحينما اعتبرت الدفع الذى تضمنته غير قائم أمامها وغير مطروح عليها ، ويكون لا محل لنسبة القصور فى التسبب للحكم لعدم الرد على هذا الدفع (٣) .

انه وإن كانت محكمة الاستئناف قد قبلت من الطاعن عليه صورة حكم بعد التليماذ الذى حددته له فترة حجز الدعوى للحكم - إلا أنه وقد ثبت أن هذا المستند كان مودعاً بملف الدعوى الابتدائية فإن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ومستنداته للرد عليه أمام محكمة الاستئناف بعد تقديمه ، فإن تعويل الحكم على هذا المستند فى قضائه لا ينطوى على الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع (٤) .

أوجب قانون المرافعات فى المادة ٤١٦ منه على المستأنف عليه فى

(١) نقض - جلسة ١٤/٢/١٩٦٧ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٣٢٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٧/١٢/١٩٦٨ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٤٧ .

(٣) نقض - جلسة ٢١/٥/١٩٧٠ - للرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٨٩٢ .

(٤) نقض - جلسة ١٦/١٢/١٩٧١ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠٤٥ .

سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل . ومؤدى ذلك الإيداع فى الميعاد المذكور - وهو ميعاد تنظيمى - دون اعلان الخصم بها طلالاً أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجرى المرافعة فى أول جلسة ، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق القانون ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو منكرات - فى غير الجلسة - دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الاخر ، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات وضع كفالة لعدالة التقاضى ، وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها (١) .

لما كان المستأنف عليه قد دفع فى منكرته ببطلان صحيفة الاستئناف ، تأسيساً على أن المحضر لم يبين فى صورتها غيابه وقت اعلانه وصفة مخاطب معه فى استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالأصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استناداً الى ما أثبتته المحضر من بيانات فى صورة اعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتلك الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد اعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب - لما كان ذلك وكان الحكم للطعون فيه قد عوّل فى قضائه على ما دفع به الطعون عليه فى منكرته وعلى ما ورد بصورة الاعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن ، فحرمه ذلك من ابداء دفاعه فى هذا الدفع وبشأن صورة هذا الاعلان ، فيكون الحكم قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع (٢) .

جرى قضاء النقض على أنه متى كانت المذكرة التى استبعدتها المحكمة قد قدمها الطاعنون بعد انقضاء الأجل المصرح لهم بتقديم

(١) نقض - جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى - ص ٧٤٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ - المرجع السابق - ص ٧٤٥ .

مذكرات فيه ، فإنه لا على المحكمة إن هي رفضت قبولها واعتبرت النفاذ الوارد بها غير مطروح عليها (١) .

لما كانت الكلمة في شأن الاعتداد بالمذكرة المقدمة أو استبعادها - وعلى ما جرى به قضاء النقض - إنما هي لمحكمة الموضوع التي قدمت إليها تلك المذكرة وأودعت ملف الدعوى المنظورة أمامها ، وكانت محكمة أول درجة قد قبلت المذكرة المشار إليها فأصبحت قائمة قانوناً أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة إليها ، ويعتبر الطلب الوارد فيها مطروحاً عليها ، وقد حكمت برفضه لأن الطاعن لم يقدم دليلاً عليه - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واستبعد تلك المذكرة ، ولم يعرض للطلب الذي تضمنته تأسيساً على أنها قيمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته ، وإنها لم تعلن لهاقي المطعون عليهم ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (٢) .

الحكمة غير ملزمة أن تبقى باب المرافعة مفتوحاً إلى أجل غير مسمى يتبادل فيه الخصوم المذكرات ، طالما أنها اتاحت لهم الفرصة لإبداء أوجه دفاعهم قبل حجب الدعوى للحكم ، ومن ثم فإن التضييق عليها في ذلك يكون غير منتج لعدم استناده إلى أساس قانوني ، ولا يكون الحكم المطعون فيه مشوّياً بالقصور لعدم البرد على ما يتمسك به الخصم في هذا الصدد (٣) .

لا محل للتضييق على الحكم بشأن قبول المحكمة للمذكرة التي قدمها المطعون عليه الأول بالجلسة التي لم يحضر فيها الطاعن - ذلك أن كل ما أورده الحكم عن هذه المذكرة هو طلب المطعون عليه الأول إلغاء الحكم المستأنف ولم يكن هذا نفاذاً جديداً في الدعوى ، بل هو ما انتهى إليه المطعون عليه الأول في صحيفة الاستئناف (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٧/٣/١٩٧٥ - للرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٦١٠ .

(٢) نقض - جلسة ١/٤/١٩٧٥ - للرجع السابق - ص ٧١٢ .

(٣) نقض - جلسة ٢٩/٥/١٩٧٥ - للرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١١٢٤ .

(٤) نقض - جلسة ١٨/١١/١٩٧٥ - للرجع السابق - ص ١٤١٤ .

مضى كان الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم لم يكن مطروحاً أمام محكمة أول درجة لابتدائه فى مذكرة استبعادتها للمحكمة بتقديمها دون تصريح فى فترة حجب الدعوى للحكم، وكان الطاعنان لم يتمسكا بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الفصل فى هذا الدفع الذى لم يكن مطروحاً عليه (١) .

إذا حجزت المحكمة القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين ، فإن باب المرافعة يعد مقفولاً بانقضاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلاً شفهية كانت أو كتابية (٢) .

إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها ، وحجزت الدعوى للحكم فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . فإذا قدم أحد الأطراف مذكرة فى فترة حجب الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحاً بتقديمها، فلا على المحكمة إن هى التفتت عنها (٣) .

مضى كان طلب فتح باب المرافعة بتقديم مستندات جديدة فى الدعوى قد قدم للمحكمة بعد انقضاء الأجل المصرح للطالب بتقديم مذكرة فيه ، وكانت المحكمة لم تأذن له بتقديم مستندات جديدة ، لأن اجابته هو من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها، وهى فى هذا غير ملزمة بإبداء الأسباب (٤) .

الفرع الثانى - حالات أخرى عن المذكرات فى قانون المرافعات

بعد الذى تناولنا فى الفرع الأول فى مدى التصريح بمذكرات ، فقد جاءت بقانون المرافعات نصوص عديدة عن المذكرات- نذكر منها ما يلى:

(١) نقض - جلسة ١٩٧٦/١١/٨ - المرجع السابق - ص ١٥٣٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨١/١٢/٩ - الطعن ١٦٠ لسنة ٤٧ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤ - الطعن ١٦١٦ لسنة ١٨ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٤ - مدنى

- ص ١٣١٢ ، وجلسة ١٩٧٣/٤/١٢ - المرجع السابق - ص ٥٩٦ .

أولاً - إذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه، وجب لاعتبار الخصومة حضورية في حق من يقوم مقامه بعد استئناف سير الدعوى حضور هذا الأخير أو تقديمه مذكرة، فلا يُحاج بحضور سلفه (نقض - جلسة ١٠/٣/٥٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - ص ٨١٧ - انظر م ٨٣ مرافعات).

ثانياً - للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة، سواء حضرها الخصم الآخر أو تقيّب عن حضورها، ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الفائت، إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدي في جلساتها من دفاع، ويقدم فيها من أوراق (١).

ثالثاً - إذا كانت للحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، اعتبر باب المرافعة مفتوحاً خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات، بحيث يجوز للخصوم أن يضعمنها طلبات جديدة (٢).

ولكن ليس لهم أن يجاوزوا القدر المصرح به، فإذا لم يتضمن القرار التصريح بتقديم مستندات امتنع تقديمها ولو كانت مرفقة بالمذكرة المصرح بها (٣).

وإذا انتهى الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيها اعتبر باب المرافعة مقفولاً تماماً فتستبعد الحكمة ما يقدم إليها من مذكرات بعد هذا الأجل (٤)، ولا تلتزم بالرد عليه (٥).

ولا يجوز الاستناد إلى دفاع ورد في مذكرة أودعها المحكوم له ملف الدعوى دون أن يطلع عليها خصمه (٦) ولا ينال من هذه القاعدة أن

(١) نقض - جلسة ١٩/٣/١٩٧٩ - الطعن ٢ لسنة ٤٦ ق.

(٢) نقض - جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦ - م.م.ف - السنة ١٧ - ص ٤٦٧.

(٣) نقض - جلسة ١٧/١٢/١٩٦٨ - م.م.ف - السنة ١٩ - ص ١٥٤٧.

(٤) نقض - جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ - م.م.ف - السنة ١٦ - ص ٧٦٠.

(٥) نقض - جلسة ٢٦/١٠/١٩٧١ - م.م.ف - السنة ٢٢ - ص ٨٤١.

(٦) نقض - جلسة ٨/٢/١٩٥١ - م.م.ف - السنة ٢ - ص ٣١٠.

تكون للحكمة قد أذنت بإيداع مذكرات ملف الدعوى (١). ومن جهة أخرى لا يعيب الحكم أن تقبل للحكمة مذكرة مقدمة بعد للميعاد مدامت أعلنت الى الخصم (٢) ومادامت المحكمة لم تستبعدا ، فإن الدفاع الوارد فيها ، يعتبر مطروحا عليها فتلتزم بتناوله (٣) .

رابعا - نصت المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاق الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً .

إن ما ترمى اليه المادة ١٦٨ مرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاق الخصم الآخر عليها ، إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابتداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه . ولما كان الثابت أن الطاعنين إطلعوا على المستند الذى قدمته الشركة المطعون عليها الى محكمة الاستئناف فى فترة حيز الدعوى للحكم ، وردوا عليه فى مذكرتهم ، وأشار الحكم المطعون فيه الى دفاعهم المذكور وتناوله بالرد ، فإن النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص لتقديم المستند فى فترة حيز الدعوى للحكم دون أن تأذن المحكمة بتقديم مستندات يكون فى غير محله (٤) .

إن ما ترمى اليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاق الخصم الآخر عليها ، هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابتداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه (٥) .

(١) نقض - جلسة ١١/٤/١٩٧٥ - الطعن ٧٨ لسنة ٤١ ق .

(٢) نقض - جلسة ١١/١٠/١٩٧٠ - م.م.ف - السنة ٢١ - ص ١١٢٥ .

(٣) نقض - جلسة ٤/٧/١٩٧٠ - المرجع السابق - ص ٥٧٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٢/٣٠/١٩٧٥ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٧٢٧ .

(٥) نقض - جلسة ٢/١٥/١٩٨٢ - الطعن ٤٤٨ لسنة ٤٩ ق .

من المقرر في قضاء النقض أنه لا يجوز - طبقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها أيًا كانت أوجه الدفاع التي تضمنتها وإلا كان العمل باطلاً (١) .

عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، لا يغيّر من ذلك إذن المحكمة بإيداع المذكرات. اغفال الرد على ما جاء بها من نفوع وأوجه دفاع ، لا خطأ (١) .

(١) نقض - جلسة ١١/٢١/١٩٨٤ - الطعن ٢٠٥٨ لسنة ٤٩ ق .

(٢) نقض - جلسة ٤/٢٠/١٩٧٨ - الطعن ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق .

الباب الرابع

أحكام المذكرات أمام محاكم الطعن

نقصد بمحاكم الطعن هنا للمحاكم العليا : النقض ، والدستورية العليا ، والإدارية العليا .

وتنص قوانين إنشاء تلك الجهات القضائية العالية على اجراءات تقديم الطعون اليها ، ونظر تلك الطعون امامها ، والأوراق اللازم ارفاقها بصحف الطعون .

كما نصت على أن رفع الطعون يجب أن يتم بمعرفة محام مقبول ، أى مقيد أمام النقض ، لأن تلك الطعون تتناول مسائل قانونية لا بد أن يكون المحامى المباشر لها على مقدرة خاصة فى بحث القانون ودراسته .

كما نصت تلك القوانين على ارفاق التوكيل الخاص باتامة الطعن ومباشرة اجراءاته والمرافعة فيه ، وعلى كيفية تقديم المستندات والمذكرات وحددت مواعيد حتمية لذلك ، وارفاق صور من حوافظ المستندات وصحف الطعن بقدر عدد الخصوم .

ونتناول أمور المذكرات التى تقدم فى الطعون لمحاكم الطعن فى فصول أربعة على النحو التالى متخذين محكمة النقض مثلاً :

الفصل الأول - المذكرات أمام المحاكم العليا .

الفصل الثانى - مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا الزامية.

الفصل الثالث - قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن .

الفصل الرابع - هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن .

الفصل الأول

المذكرات أمام محاكم الطعن

- المحاكم العليا فى جمهورية مصر العربية ، وهى محاكم الطعن، ثلاثة هى :
- الدستورية العليا ، وهى تقع فى الدور العلوى من مبنى دار القضاء العالى بمدينة القاهرة .
- النقض - وهى تقع فى دار القضاء العالى .
- الانارية العليا - وهى تقع بمجلس الدولة بشارع الجيزة .
- وتضع قوانين هذه المحاكم قواعد واجراءات التقاضى أمامها - وذلك على النحو التالى :

أولاً - المحكمة الدستورية العليا

- صدر بإنشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (١) وتتكون من رئيس وأعضاء ، وتصدر أحكامها من سبعة أعضاء (م ٢/٣) .
- وتقضى المادة ٢٨ منه - فى خصوص الاجراءات أمام المحكمة - بأنه فيما عدا ما نص عليه فى قانونها تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم الى المحكمة ، الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .
- وتنص المادة ٣٤ على وجوب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم للمحكمة الدستورية العليا موقعة من محام مقبول للحضور أمامها (مقيّد بالنقض) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية - فى ٦/٩/١٩٧٩ - العدد ٣٦.

ويقيّد قلم الكتاب قرارات الإحالة والدعوى والطلبات فى يوم
ورودها فى سجل يخصّص لذلك (م ٣٥) .

ويعتبر مكتب المحامى الذى وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب
محلاً مختاراً للطلب (م ١/٣٦) .

ونصت المادة ٣٧ على أن لكل من تلقى إعلاناً بقرار الإحالة أو
بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ
إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات .

ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر
يوماً التالية لانتهاج الميعاد السابق .

فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة
خلال الخمسة عشر يوماً التالية .

وحين تتولى هيئة المحكمة تحضير فلها أن تدعو نوى الشأن
لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات
تكميلية (م ٢/٣٩) .

كما تقضى المادة ٤٤ على أن للمحكمة أن تسمع مرافعة شفوية ،
كما أن لها أن ترخص للخصوم الذين لم تودع بأسماءهم مذكرات أن
ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة ، ولها أن ترخص لمحامى الخصوم
وهيئة المفوضين فى ابداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها .

ثانياً - المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا واحدة من تشكيلات القضاء الإدارى فى
مجلس الدولة ، صدر بها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس
الدولة .

تقضى المادة ٤٤ منه بأن الطعن يقدم الى المحكمة الإدارية العليا من
نوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من
المقبولين أمامها .

ويجب أن يشتمل التقرير علالة على البيانات العامة المتعلقة

باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه ، جاز الحكم ببطلانه .

وتقتضى المادة ٢٥ بأن للطاعن أن يقدم مع صحيفة الطعن مذكرة يوضح فيها أسباب الطعن ، وعلى أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صورة العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد على نوى الشان من المطعون ضدهم ، مشفوعة بما يكون لديه من مستندات ، وللجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على رد الطاعن مع المستندات .

ثالثاً - محكمة النقض .

وضعت المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٢ ، قواعد واجراءات الطعن بالنقض .

فنصت المادة ٢٤٨ على أن للخصوم أن يطعنوا بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف :

- إذا كانت مخالفة للقانون أو مبنية على خطأ فى تطبيقه أو تأويله .
- وإذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .
- فالنقض - فى الواقع هو مخاصمة الحكم النهائى (١) .

ولا تلتزم محكمة النقض ببحث جميع أسباب الطعن متى رأت من إحداها ما يكفى لنقض الحكم (٢) .

كما نصت المادة ٢٤٩ على الطعن فى أى حكم انتهائى أى كانت

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ - م.م.ف - السنة ١٨ - ص ١٩٠١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ - م.م.ف - السنة ٢٢ - ص ٧٣٩ .

الحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

ونصت المادة ٢٥٢ على أن الطعن بالنقض يرفع بصحيفة تودع بقلم كتاب محكمة النقض أو في المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه موقعة من محام مقبول أمام النقض .

وتشتمل الصحيفة فضلاً عن البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ، ومع ذلك فالأسباب للمنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

وتقضى المادة ٢٥٥ بوجوب أن يودع الطاعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه والمستندات التي تؤيد الطعن ومذكرة شارحة لأسباب الطعن .

ولا يلزم بالنسبة لصور الصحيفة أو المذكرات والمستندات أن تكون موقعة من المحامي ، إذ يكفي توقيعه على أصل الصحيفة (١) .

ولا يترتب البطلان أو عدم القبول على عدم تقديم سند توكيل المحامي مع الصحيفة عند ايداعها ، ولكن يجب تقديمه الى ما قبل حيز الطعن للحكم ، وإلا كان الطعن باطلاً وقضى بعدم قبوله (٢) .

ونظمت المادة ٢٥٨ اجراءات ومواعيد تبادل المذكرات تعقيباً على الطعن ، فقالت :

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - م.م.ف - السنة ٢٢ - ص ٢٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٥/٦/٩ - الطعن ٧١٠ لسنة ٤٠ ق .

إذا بدأ للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعاً فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى للموكل عنه والمستندات التى يرى تقديمها .

وكان لرافع الطعن وفى ميعاد خمسة عشر يوماً أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع فى ميعاد خمسة عشر يوماً الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين مشفوعة بسند توكيل المحامى للموكل عنه .

فإذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوماً أخرى ملاحظاتهم على هذا الرد .

ونصت المادة ٥٢٩ فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن لمن أدخل فى الطعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٢٥٨ إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوماً المذكورة .

وتقتضى المادة ٢٦٠ بأن لكل متدخل فى الطعن أن يودع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

ونصت المادة ٢٦١ على وجوب أن تكون المذكرات وحواظف المستندات من أصل وصور بقدر عدد الخصوم وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

الفصل الثانى

هل مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا إلزامية

بيّنّا فى الفصل الأول (السابق) قواعد وإجراءات تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا الثلاثة : الدستورية ، والإدارية العليا ، والنقض .

وقد نظمت قوانين إنشاء المحكمتين الأولىين ، كما نظم قانون المرافعات المدنية بالنسبة للثالثة بنصوص بها اجراء ومواعيد تقديم المذكرات من جانب الخصوم .

وعندئذ صار التساؤل : هل مواعيد تقديم المذكرات أمام المحاكم العليا حتمية يلزم اتباعها ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتبين ما يلى :

أولاً : بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا :

يتضح من نص المادتين ٢٧ و ٢٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أن مواعيد تقديم المذكرات وتبادل رد بعضهم على مذكرات الآخرين هى مواعيد حتمية واجبة الاتباع .

وقد دل على حتميتها ما جاء بنص المادة ٢٨ إذ تقول : « لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة فى المادة السابقة أوراقاً من الخصوم . وعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته .

ثانياً : بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا :

تقضى المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بأنه : « مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة الى المحكمة الإدارية العليا يعمل أمامها بالقواعد والاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى الفصل الثالث - أولاً - من الباب الأول من هذا القانون » .

فتقضى المادة ٢٥ منه على الزام الطالب بأن يقدم مع عريضة طلبه

مذكرة شارحة له وحافطة بمستنداته تعلن كلها للجهة الإدارية المختصة خلال ٧ أيام من تاريخ تقديم العريضة .

وتقضى المادة ٢٦ ، بأن تودع الجهة الإدارية قلم كتاب المحكمة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

والمطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بالمستندات في المهلة التي يحددها له المفوض ، وفي هذه الحالة فإن للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظات على هذا الرد والمستندات . ومن هنا يبدو كذلك أن تبادل الردود بالملفات يكون في مواعيد حتمية محددة في القانون .

ثالثاً : بالنسبة لمحكمة النقض؛

ظهر من عرض الفصل السابق لنصوص قانون المرافعات لقواعد واجراءات الطعن بالنقض (المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٣) ، وبخاصة منه ما تضمنته المادتان ٢٥٥ و ٢٥٨ للتضمنتين ايداع المذكرات وتبادل الرد عليها في مواعيد تكفل القانون في المادتين السالفتين تحديدها - يظهر من ذلك أن مواعيد تقديم للمذكرات والرد عليها هي مواعيد حتمية يجب على الخصومة مراعاتها تماماً وإلا كان الاجراء باطلاً .

وقد اكدت المادة ٢٦٢ حتمية هذه المواعيد ، إذ جرى نصها بما يلي:
« لا يجوز لقلم الكتاب لأى سبب ان يقبل مذكرات او أوراقاً بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وإنما يجب عليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها » .

بل ان قلم كتاب محكمة النقض يمسك سجلاً يبين فيها مواعيد المذكرات والرد عليها تسجل فيه المذكرة عند ورودها .

الفصل الثالث

قواعد استبعاد المذكرات أمام محاكم الطعن

لما كانت قوانين إنشاء محكمتيّ الدستورية العليا والإدارية العليا ، وقانون المرافعات قد نظمت الإجراءات ومنها إيداع المذكرات وتبادل الرد عليها في مواعيد محددة ، فإذا قدمت مذكرة في غير ميعادها حرر قلم الكتاب مذكرة تعرض على هيئة المحكمة لعدم قبولها ، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٢٦٢ مرافعات في شأن إجراءات النقض .

إن العمل أمام المحاكم العليا منضبط ، ويتسم بالجدية ، ولا مجال أمامها .

وذلك ما لم تكن المحكمة - أثناء نظرها للطعن - قد صرّحت بتقديم .

كما أن من أسباب استبعاد المذكرة حتى لو كانت المحكمة قد صرحت بها، ألا تكون قد أعلنت للخصم وعلم بها .

الفصل الرابع

هل يجوز تقديم مذكرات أثناء نظر الطعن

بعد أن أوردت القوانين الخاصة بالمحاكم العليا الثلاثة إجراءات ايداع مذكرات الدفاع وتبادلها بين الخصوم .

وسارت كل منها في نظر الطعن المطروح بعد أن انقضت باب تقديم المذكرات والمستندات وتبادلها .

وردت في تلك القوانين نصوص ترخص في اماكن تصريح المحكمة بتقديم مذكرات تكميلية ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا :

يقرر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، إمكان تقديم مذكرة تكميلية في مرحلتين : مرحلة تحضير الدعوى أو الطلب أمام هيئة المفوضين ، ومرحلة نظر الهيئة للدعوى أو الطلب .

١- فتقضى المادة ٣٩ بأن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة في المادة ٣٧ .

وتتولى الهيئة تحضير الموضوع ، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده .

ب- وتقضى المادة ٤٤ بأن المحكمة تحكم في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مراقبة .

فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم

وممثل هيئة المفوضين . وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة ٣٧ الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة .

وللمحكمة أن ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها .

ثانياً : بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا :

نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدول- على أن تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده لذلك .

ثالثاً : بالنسبة لمحكمة النقض:

أما محكمة النقض فقد ورد بشأنها نص المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات يقول : يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى ايداع مذكرات تكميلية إنذاراً بعد اطلاعها على القضية أنه لا غنى عن ذلك ، وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

بعد أن أوردنا - في مدخل إلى البحث - طبيعة مذكرات الدفاع ،
وإساسياتها ، وإجراءات تقديمها ، ومحو ما تضمنته من عبارات مخالفة
للآداب والنظام العام ، والمذكرات أمام المحاكم العليا .
نصل إلى طرح صيغ المذكرات المتخذة كنماذج يستأنس بها عند
كتابة مذكرات الدفاع ، أنشأنا الكثير منها في قضايا وكلنا فيها بعد
العودة إلى الاشتغال بالحاماة عوداً إلى المعاش .
أملين أن تتحقق بها غاية التعليم والتوجيه ، بعد أن خلت الساحة
من الحامى المعلم
والله الموفق

المستشار/ أنور العمروسي

ترتيب... وتقسيم :

نموذج لصيغة المذكرة

محكمة
الدائرة

مذكرة

مدعى (مدعى عليه)

بدفاع السيد /

ضد

مدعى (مدعى عليه)

السيد /

سنة

فى القضية رقم

جلسة / /

المحدد

الواقعات

تتحصل واقعات التداعى فى :

الدفاع

يتناول دفاع المدعى (للدعى عليه) فى هذه القضية بحث ما
يلى :

الطلبات

لذلك،
وللأسباب الأفضل التى تضيفها الحكمة الموقرة يلتمس
المدعى (المدعى عليه)
الحكم :

مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب (والنفاذ المعجل)
وكيل المدعى (المدعى عليه)
المحامى

صیغ المذکرات فی جمیع الدعاوی والطعون

يمكن تقسيم صيغ المذكرات الى أربع أقسام رئيسية ، وكل قسم منها الى أبواب ، وكل باب الى فصول - وذلك على الوجه التالى :

القسم الأول : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم العليا

الباب الأول

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض

الفصل الأول - فى طعون المدنية .

الفصل الثانى - فى الطعون التجارية والبحرية .

الفصل الثالث - فى الطعون المالية والضرائبية .

الفصل الرابع - فى طعون الايجارات .

الفصل الخامس - فى طعون الأحوال الشخصية (الشرعية)

الفصل السادس - فى الطعون الجنائية .

الباب الثانى

مذكرات الدفاع لدى المحكمة الإدارية العليا

الفصل الأول - فى طعون العاملين .

الفصل الثانى - فى طعون الأفراد .

الفصل الثالث - طعون التأديبية العليا .

القسم الثانى : صيغ مذكرات الدفاع أمام الاستئناف العالى

الفصل الأول - فى القضايا المدنية .

الفصل الثانى - فى القضايا التجارية والبحرية .

الفصل الثالث - فى قضايا الايجارات .

الفصل الرابع - فى قضايا العمال والتأمينات الاجتماعية .

الفصل الخامس - فى القضايا المالية والضرائبية .

الفصل السادس - فى قضايا الأحوال الشخصية (الشرعية) .

الفصل السابع - فى القضاء الإدارى .

القسم الثالث : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم الابتدائية

الفصل الأول - فى القضايا المدنية .

الفصل الثانى - فى القضايا التجارية والبحرية .

- الفصل الثالث - فى قضايا الاجارات .
- الفصل الرابع - فى قضايا التعويضات .
- الفصل الخامس - فى قضايا العمل والتأمينات الاجتماعية .
- الفصل السادس - فى القضايا المالية والضرائبية .
- الفصل السابع - فى قضايا الأحوال الشخصية (الشرعية) .
- الفصل الثامن - قضايا الأمور المستعجلة .
- الفصل التاسع - فى قضايا الجنع والمخالفات المستأنفة .
- القسم الرابع : صيغ مذكرات الدفاع أمام المحاكم الجزئية**
- الفصل الأول - فى القضايا المدنية والتجارية .
- الفصل الثانى - فى قضايا التنفيذ والاشكالات .
- الفصل الثالث - قضايا الأحوال الشخصية (الشرعية) .
- الفصل الرابع - قضايا الجنع والمخالفات الجزئية .

القسم الأول
صيغ مذكرات الدفاع أمام
المحاكم العليا

الباب الأول

مذكرات الدفاع لدى محكمة النقض

الفصل الأول

الطعون المدنية

• صيغة مذكرة في طعن عن صحة ونفاذ عقد بيع ... وإدعاء بتزوير :

الوقائع

١- وحاصل الوقائع - على ما يبين من سائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن المائل كان قد أقام الدعوى رقم ٣٣١٨ مدنى كلى المنصورة ضد للطعون ضده الأول المائل بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٧٦/٩/١ المتضمن بيعه له المنزل للموضع الحدود بذلك العقد ويصحيفة افتتاح تلك الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٥٠ جنيه والتسليم مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة والنفاذ .

٢- وأقام الطعون ضده الأخير (.....) الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى للمنصورة ضد للطعون عليهم الستة الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى زعم أنه مؤرخ فى ١٩٧١/١٢/١١ المتضمن بيعهم المنزل المبين الحدود والمعالم بالمعد المذكور وبصحيفة تلك الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٠٠ جنيه مع الزامهم بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٣- تداولت القضيتان بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر كل منهما .

٤- تدخل الطالب فى الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى المنصورة طالباً قبوله خصماً ثالثاً ، ويرفض تلك الدعوى مع الزام رافعها بالمصاريف والأتعاب - بينما تدخل الطعون ضده الأخير فى دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى للمنصورة طالباً قبوله خصماً ثالثاً ويرفض تلك الدعوى .

٥- وبجلسة ١٩٧٨/٥/١٨ قضت محكمة المنصورة الابتدائية :

أولاً - بقبول تدخل خصماً ثالثاً فى الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى للمنصورة .

ثانياً - وقبل الفصل في موضوع الدعويين بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م-ك .
المنصورة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البيئة صحة الختم المنسوب صدوره للمدعى عليه الأول وصرحت النفي بذات الطرق) .

٦- وإذ دفع وكيل المدعى عليه الأول بإنكار التوقيع المنسوب اليه على العقد موضوع الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك المنصورة ، فأحيلت الدعوى الى التحقيق بحكمها السابق ونفذ حكم التحقيق بجلسته ١٩٧٩/٢/١ - واستتمعت محكمة أول درجة الى شهود الطرفين، ثم قضت بجلسته ١٩٧٩/٤/١٩ فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك المنصورة برفض الطعن بالإنكار ويصح التوقيع المنسوب صدوره للمدعى عليه الأول على عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/١٢/١١ مع تغريمه عشرة جنيهات مع إعادة الدعوى المذكورة والدعوى رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م.ك المنصورة الى المرافعة .

٧- وبجلسته ١٩٨٢/٥/٢٧ قضت محكمة أول درجة - بهيئة

أخرى -

أولاً - (أ) برفض الدفع بسقوط الاعاء بالتزوير . (ب) برفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الفرعية ويقبولها .

ثانياً- بقبول الشاهد الأول من شواهد التزوير شكلاً .

ثالثاً - وقبل الفصل فى موضوع الدعويين ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ و١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك . المنصورة والدفع المبدأ بينهما موضوع الطعن يندب قسم أبحاث التزيف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لينتب بدوره أحد خبراءه المختصين تكون مأموريته الاطلاع على ملف الدعويين وما احتواياه من مستندات ومضاماة التوقيع المنسوب صدوره الى الطاعن على الاقرار للطاعن على أوراق رسمية أو عرفية معترف بها وكذلك بيان ما إذا كان هذا الاقرار محرر بخط الطاعن المذكور من عنده ... الخ .

٨- وبجلسته ١٩٨٣/٢/٣١ قضت محكمة أول درجة فى موضوع

الادعاء بالتزوير برفضه ويصحح المحرر المطعون فيه بالتزوير ويتغريم مدعى التزوير خمسة وعشرين جنيهاً ، وحددت جلسة لنظر الموضوع ، وذلك نتيجة لتقاعس الطاعن بالتزوير (البائع للطاعن المائل) عن السير في اجراءات الادعاء بالتزوير .

٩٠- ثم أخيراً ويجلس ١٩٨٤/١/٢٦ قضت محكمة المنصورة الابتدائية :

أولاً - في الدعوى رقم ٢٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة : برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف وعشرة جنيهاً ، مقابل اتعاب المحاماة .

ثانياً- في الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة :

أ- برفض تدخل موهوباً والزمت مصاريف تدخله .

ب- بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/١٢/١١ المتضمن بيع المدعى عليهم للمدعى للنزل المبيّن الحدود والمعالم به وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره خمسمائة جنيه والزمت المدعى عليهم بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة - ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

١٠- طعن المدعى في الدعوى رقم ٢٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة (المتدخل في القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة) في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٦ ق. م عالي المنصورة ، طلبت في ختام صحيفتها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع :

أولاً - في الدعوى رقم ٢٣١٨ لسنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة :

١) بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض تدخل خصماً في الدعوى مع إلزامه بمصاريف تدخله .

٢) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ والمتضمن بيع المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول المائل) للمستأنف (الطاعن المائل) للنزل المبيّن الحدود والمعالم بالعقد المذكور بعريضة الدعوى الابتدائية (لتلك القضية) نظير ثمن قدره خمسمائة وخمسون

جتيها ، مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل اتعاب الحاماة عن الدرجتين .

٣) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ والمتضمن بيع المستأنف عليهم من الثاني الى السانسة للمستأنف عليه الأول نفس المنزل الصادر به عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ نظير ثمن قدره أريعمائة جنيه .

٤- إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل اتعاب الحاماة عن الدرجتين .

ثانياً- بإلغاء الحكم فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك المنصورة ورفض تلك الدعوى مع إلزام المستأنف عليه الأخير بالمصاريف ومقابل اتعاب للحاماة عن الدرجتين .

١١- تداول الاستئناف بالجلسات - وىجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ قضت محكمة استئناف على المنصورة بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم للمستأنف .

١٢- ولما كان الحكم للطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ومخلفاً فى تطبيقه ، ومشوباً بالقصور فى التسبب وبالفساد فى الاستدلال ، ومخالفاً للثابت بالأوراق ومتناقضاً - ومن ثم فإنه يطعن فيه بالنقض ، وفقاً للأسباب التالية :

عن أسباب الطعن بالنقض

ولاً- إن الحكم للطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه :

١٢- إن الحكم الابتدائي للقيء بالحكم للطعون فيه قد قضى برفض الدعوى المقامة من الطاعن المائل بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر له من الطعون ضده الأول المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ عن منزل النزاع - والمنازل فى القرى لا تخضع لنظام التسجيل - وصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ الصادر من باقى الطعون ضدهم الأول ... الخ طلباته - قضى ذلك الحكم برفض الدعوى استناداً خاطئاً

الى ان العقد الأخير صوري صورية مطلقة ومن ثم قد ثبت في يقين المحكمة ان ملكية المنزل لم تنتقل من للطعون ضدهم - عدا الأخير الى اولهم - ولما كان هذا الذي اعتنقه الحكم المطعون فيه خطأ في القانون لما هو مقرر في قضاء النقض من أن الطعن بالصورية الذي يجب على بحثه والبث فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين منلواً وحكماً لأن الصورية انما تعنى عدم قيام للحرر أصلاً في ذية عاقيه ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جديّة التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث اثر قانوني لهم (نقض - جلسة ١٩٧٧/٥/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - مبدى - ص ١١٣٥) وان النص في المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني على انه :

إذا أبرم عقد صوري فلداثني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقف التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه للمتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانتهى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات (نقض - جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٢٥٣) - لما كان ذلك وكان قضاء الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ لسنة ٧٦ م. ك المنصورة بمقولة ان العقد الصابر من المستأنف عليهم من الثاني الى السادس المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣ استناداً الى عدم ثبوت تزوير الاقرار المنسوب الى البائع (المطعون ضده الأول) لعدم السير في اجراءات الادعاء تنصلاً من عقد البيع الذي أصدره طواعية للطاعن وهو عقد ملزم لأطرافه ، وان الصورية لا تثبت من جانب الغير (كالطاعن) بالكتابة وتثبت بكافة الطرق ولم تتح المحكمة للمطعون في حكمها له نفى هذه الجزاعم والصورية المطلقة فإن هذا القضاء يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

ثانياً- أن الحكم للمطعون فيه قد شابته الفساد في الاستدلال :

١٤- أن محكمة أول درجة في حكمها المطعون فيه قد قضت برقوض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ لسنة ١٩٧٦ على سند ما أورده مدونات قضائها المؤيد بالحكم للمطعون فيه من صحة اقرار نسب صدره الى المطعون عليه الأول (البائع للطاعن وأصدرت بهذا القضاء عقد البيع الصادر له منه على الرغم من انه قد انعقد بأرادتين حرتين وما تعقده أراذتان لا تحله إرادة واحدة ، ولا يملك القاضى ذلك - كذلك كما أن المقرر بنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الاقرار حجة قاطعة على المقرر ، وأنه لا يتجزأ إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى ، والاقرار حجة على المقرر وحده لا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكنظ ظاهر الحال المقرر في اقرارات (نقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - مبدئى - ص ٦٥٥) فالاقرار للمقدم من المطعون ضده هو ورقة دلت الشواهد كلها على أنها فصلت واصطنعت فيما بين المقرر والباقيين لخدمة دفاعهم في النزاع والتوصل من عقد ايرادى صحيح ليس عليهم من طعن ، وهو بهذا التواطؤ لا يعد اقراراً بالمعنى الذى عناه القانون ، ويؤكد اصدار حجيته ما يلى :

١- أن هذا الاقرار لم يقدم إلا بعد أن قطع العمل القضائى شوطاً بعيداً أى أنه لم يقدم إلا بجلسة ١٩٨١/٥/٢١ ولا كان موجوداً قبل ذلك لقدم منذ الجلسة الأولى عام ١٩٧٦ .

ب- أن الاقرار المذكور لا يحمل تاريخاً .

ج- أن منسوب الاقرار اليه (للمطعون ضده الأول البائع للطاعن) قد جحد حجية هذا الاقرار وأنكر صدره منه وعليه بالتزوير ، ولكن لصللة القرابة والنسب فيما بينه وبين باقى المطعون ضدهم منعه من أن يستمر فى اجراءات الادعاء واقعاً بذلك تحت تأثير الترغيب أو التهيب .

د- ومن جهة أخرى فإن المنسوب له الاقرار (المطعون ضده الأول البائع للطاعن) قد سلم مرتين بصحة العقد الصادر للطاعن : مرة

بتوقيعه على عقد البيع وإقراره القضائي بصحة صدوره منه ، ويتوقيعه على عقد الصلح المقدم من الطرفين للمحكمة وطلب الحاقه بمحضر الجلسة ، بما يتنافى معه القول بقيام إقرار منه بصورية عقد البيع الأول المؤرخ ٢٣/٤/..... المنسوب لباقي المطعون ضدهم عدا الأخير .

هـ - ان مما يدحض قيام الاقرار بالصورية انه لم يقدم ثمة دليل واحد يبرر هذه الصورية مثل خشية الافلاس أو توقي تنفيذ للغير أو لتكملة نصاب عمومية أو ما ينفي قيام الاقرار أصلاً .

و- انه الاقرار المزعوم المعتبر ورقة الضد لم يحمل تاريخاً معاصراً لعقد البيع للمزعم صوريته به مما يؤكد التواطؤ بين في الوقت المتأخر الذي قدم فيه - لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل بهذا الاقرار ، لما قضى به من رفض دعوى الطاعن فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال .

ثالثاً- ان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المبطل :

١٥- ان حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة استناداً الى أن مفاد الأحكام السابق صدورها فيها ان للملكية لم تنقل الى المدعى عليه فيها (المطعون ضده الأول) باعتباره بائعاً ، وقضت بحكمها الصادر بجلسة ١/٢٦/١٩٨٤ للمؤيد بالحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد التدخل موضوع القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م. ك. المنصورة دون أن تبحث الدفع المبدى من الطاعن بصورية العقد في تلك الدعوى المنضمة (رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٧ م.ك. المنصورة) وهو دفع قرع سمع المحكمة وأثبتته بمدونات الحكم وكان قضاؤها بصحته من غير تحقيق لصوريته ، ولو الحكم تنبه اليه وحققه لجاز أن يتغير وجه الرأى في قضائها الأمر الذي يشوب قضائها بالقصور المبطل ، فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق .

١٦- ومتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن ينشئ لنفسه أسباباً خاصة فإنه يكون مثله مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ في تطبيقه وبالفساد في

الاستدلال وبالقصور في التسبب فضلاً عن مخالفة الثابت في الأوراق، الأمر المؤثر في النتيجة الخاطئة التي انتهت إليها لما يعيبه ويقتضى طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن - الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .
وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته
والحكم :
أصلياً - وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٣٦ ق.م.
المنصورة :

أولاً - في الدعوى رقم ٣٣١٨ سنة ١٩٧٦ م. ك المنصورة :
(١) بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض تدخل..... خصماً
في الدعوى مع إلزامه بمصاريف تدخله عن الدرجتين.

(٢) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ المتضمن
بيع المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول المائل) للمستأنف
الطاعن المائل للنزل المبيّن الحدود والمعالم بالعقد المذكور وبعريضة
الدعوى الابتدائية - لتلك القضية نظير ثمن قدره ٥٥٠ جنيه (خمسائة
وخمسون جنيهاً مع إلزام المستأنف عليهم المطعون ضدهم بالمصاريف
ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

(٣) بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٣
والمتضمن بيع المستأنف عليهم من الثاني إلى السادس للمستأنف عليه
الأول نفس المنزل الصادر به عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ نظير ثمن
قدره أربعمائة جنيه .

(٤) إلزام الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن
الدرجتين.

واحتياطياً - بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة
للفصل فيها مجدداً من نائرة أخرى وفي الحالين إلزام المطعون ضدهم
بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة ..

وكيل الطاعن

• صيغة منكرة موجزة يحيل فيها الطاعنون على صحيفة الطعن؛

محكمة النقض
الدائرة المدنية

مذكرة

بندفاع/ وردة المرحوم طاعنون

ضد

السادة/ مطعون ضدهم

في الطعن رقم لسنة ق.م.

الموضوع والدفاع

مبين تفصيلاً بصحيفة الطعن ، فالطاعنون اليها في شأنها يحيلون ،
محفظين بحق الرد على أي دفاع يبديه للمطعون ضدهم يستأهل رداً.
وكيل الطاعنين

• صيغة منكرة في طعن عن صحة ونفاذ، والعاق صلح، ورفض تدخل؛

الوقائع

١- ومجمل الوقائع على ما يبين من مطالعة سائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأخيرة كانت أقامت الدعوى رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى نسياط ضد شقيقتها المطعون ضدها الأولى وشقيقتها الرحومة لطيفة سعيد رجب مورثة جميع المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى أعطت له تاريخ ١٩٨٣/١/٢ متضمناً بيع ١٢ ط في ٦ و ٢ ف كائنة بحوض مصطفى رقم ١٧ زمام شرباص مركز فارسكور لقاء ثمن قالت بأنه مدفوع مقداره ٤٠٠٠ جنيهاً .

٢- تدخل الطاعن هجوماً في تلك الدعوى طالباً الحكم برفضها ، لأن للساحة المباعة ملك له .

٣- قضت محكمة أول درجة بقبول تدخل الطاعن كخصم ثالث وقبل الفصل في الموضوع بنذب خبير حكومى لمطابقة حدود ملك الأطراف المتنازعة ، وبيان ما إذا كانت تلك الأطنان تدخل في ملك المدعى عليها ، وما إذا كان القدر موضوع الدعوى يدخل في ملك أى منهم من عدمه . والانتقال لأية جهة للاطلاع على ما بها من الأوراق اللازمة لأداء المأمورية وسماع الشهود بغير حلف يمين .

٤- باشر خبير أول درجة المأمورية منتهياً الى نتيجة غير محمولة ، مقرر أن أطنان النزاع في وضع يد البائعة، وأن الشهود الذين استمع اليهم دالوا على أن الخصم المتدخل (الطاعن) يملك أطنان النزاع ، ويضع اليد عليها ، وأن البائعة المدعى عليها لم تعد تملك شيئاً بعد أن باعت نصيبها في الميراث ، وأنه (أى الخبير) يترك أمر تقدير شهادة الشهود هذه للمحكمة .

٥- ويجلس ١٩٨٧/١٢/٢٦ قضت محكمة أول درجة بحكمها المتقدم .

٦- طعن المتدخل في ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٠ قضائية م. دمياط ، طالباً في ختام صحيفتها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع ويصفه أصلية بالغاء للحكم المستأنف ويرفض دعوى المستأنف عليها الأولى ويطلان عقد الصلح المقدم فيها والمؤرخ ١٩٨٢/٣/٢١ - واحتياطياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط لتحقيق وضع اليد على أطيان النزاع مدة وسبباً وشرائطاً وأوصافاً ، لبيان المالك لتلك الأطيان وسند ملكيته - ومن باب الاحتياط الكلى حالة الدعوى لتحقيق وضع اليد سالف البيان - وفي جميع الأحوال بالزام المعلن اليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٧- نظر الاستئناف بالجلسات ، ويجلسه ١٩٨٩/٤/٥ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية دمياط (الدائرة الخامسة المدنية) بتأييد الحكم المستأنف موضوعاً .

٨- وأقامت محكمة الاستئناف حكمها بالتأييد على سند من القول بأن الظاهر من تقرير خبير أول درجة - الذي تلمثن اليه أن وضع يد المستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) ثابت لها من مدة طويلة على أرض النزاع من تاريخ مشتراها بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٨٩/٥/١٥ من شقيقتها المرحوم عبد للنعم سعيد رجب ، كما أن الثابت من الصفحة التاسعة من تقرير الخبير أن ما جاء بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٧/٢٣ من وضع يد المستأنف بصفته مشترياً من والدته القدر للمبيع لمدة تزيد على ثلاثين عاماً لهذا أمر يخالف الواقع ، إذ الثابت - كما يقول الحكم المطعون فيه - « بلا مجادلة أن هذه الأرض للمبيعة وهي ذات الأرض المبينة بالعقد المذكور في وضع يد المستأنف ضدها الأولى ، وعلى ذلك يكون ما يتعاه المستأنف على الحكم المستأنف في غير محله ، ولا يخال من هذا ما قرره كل من الشاهدين و من أن المستأنف ضدها الثانية باعت الأرض مثار التداعى لـ والدة المستأنف لأن ذلك ليس إلا قولاً مرسلأ لم يقدم عليه أي دليل بل انهما قد قررا في أقوالهما بوضع يد المستأنف عليها الأولى

على هذه العين وهو ما يزيد في قوة تقرير الخبير التدليلية على وضع اليد .

٩- ولما كان هذا الحكم الاستثنائي والحكم الابتدائي الذي قضى بتأييده قد خالفا القانون وأخطأ في تطبيقه وشابهما القصور في التسبب ، والفساد في الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والتناقض - فقد حق للطاعن أن يطعن فيهما بالنقض ، استناداً الى الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- إن الحكم المطعون فيه والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي قد شابه القصور ، لقصور تقرير الخبيران اللذان اعتدا بنقيجته :

١٠- إن الخبير الذي انتدبته محكمة أول درجة لم يحقق وضع اليد - ذلك أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، وأن العبرة بالحيازة الفعلية التي تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة بغير لبس أو خفاء ويقصد التملك ، والاستمرار .

١١- وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم حديث لها قالت فيه أن وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلي المستوفى عناصره القانونية ، لا عبرة بما يرد بشأنها في محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع . (نقض - جلسة ٢٧/١/١٩٨٧ - الطعن ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق مجلة القضاة - السنة ٢١ - يناير - يونيو ١٩٨٧ - ص ١١١) .

١٢- كما أن المقرر في قضائها المطرد جواز سريان قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف إذا أراد المتمسك بالتقدم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له . (نقض - جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ - الطعن ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ ق ، ونقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٨٥ - الطعن ١٢٧٢ لسنة ٥١ ق ، المرجع السابق - ص ١١١ ،

ونقضى - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ -
منى - ص ٦١٥ .

١٣- إذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد قرر فى دفاعه أمام محكمة أول درجة وقيل صدور الحكم نذب الخبير أنه يمتلك القدر موضوع النزاع بسببين من أسباب كسب الملكية ، هما العقد ، ووضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بوصفه مشترياً (خلفاً خاصاً) بعد ضم مدة يد سلفه (البائعة له بدر سعيد رجب) الى مدة وضع يده وكان يتعين على الخبير تحقيق وضع اليد ، مدة ، وسبباً ، ومظهراً ، من حيث الظهور ، والاستمرار ، وكافة شرائط وضع اليد المكسب للملكية ، فالطاعن هو الواضع اليد وضع يد هادئ مستمر وبنية التملك أما المدعوة هانم سعيد رجب (المطعون ضدها الأولى) تضع اليد على أرض النزاع ولم تستثمرها لأنها سيدة جاوزت التسعين من عمرها - وإذا أغفل التقرير بحث وضع اليد فإنه يكون قاصر البيان فى تحقيق ملكية الطرفين مخالفاً ما عهد اليه به الحكم التمهيدى بنديه ، ولا يصلح بالتالى سنداً يقوم عليه الحكم النهى للخصوم - وإذا اعتد به الحكم الابتدائى وقضى فيه الدعوى بناء عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور ، ويضحي حكم الاستئناف الذى إيدى قاصراً كذلك بما يبطله ويقضى طلب الحكم بنقضه .

ثانياً - ان الخبير لم ينقل الى مصلحة الضرائب العقارية ،
ولا الى الجمعية التعاونية الزراعية التابع لها أرض النزاع
لتحقيق الملكية وسند الملاك للمتعاقبين عليها :

١٤- على الرغم من ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتدب مكتب الخبراء بدمياط قد عهد الى الخبير بالانتقال الى الجهات المعنية لتحقيق من المالك لأرض النزاع ، فإن الخبير المختدب لم يكلف نفسه مشونة الانتقال ، مكتفياً بالقول - استناداً الى أوراق اصطنعوها - ومن غير أن يأخذ بما قرره شاهدان من الجيران أقارب للطرفين مكتفياً بالقول بأن أرض النزاع فى وضع يد للمطعون ضدها مع ان الوقائع كلها تناقضه بما يشوب تقريره والفساد فى الاستدلال .

١٥- ولما كان القصد من تدب الخبير هو الاستعانة برأيه في اثبات واقعة أو نفيها أو تقدير قيمتها ومن ثم فإن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون نليلاً مطروحاً على المحكمة ، فلها مطلق الحرية في تقديره ، فيجوز لها أن تأخذ به ، ولها أن تطرحه ، غير أنه لا يجوز لها أن تأخذ بتقرير الخبير إذا كان باطلاً - إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير مع بطلانه وفساده في الاستدلال ، ومن ثم كان باطلاً مثله ومشوباً بالفساد في الاستدلال ، بما يستوجب نقضه .

ثالثاً - أن عقد الخبير المنتدب مقارنة بين عقدي بيع للترجيح بينهما في استظهار المالك لأرض النزاع برغم كونهما لم يشهدا ، هو استدلال فاسد ومخالف للقانون والخطأ في تطبيقه ، والحكم المطعون فيه القاضي بتأييد حكم أول درجة إذ اعتد بهذا التقرير يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه :

١٦- عقد الخبير مقارنة بين عقد الطاعن وبين عقد المطعون ضدّهما رغم أنهما لم يشهدا ، وهي مقارنة غير منتجة وغير مفيدة في بحث للملكية ، لأن الذي ينقل الملكية - على ما استقر قضاء النقض - هو شهر الحكم - لما كان ذلك وكان سند ملكية الطاعن هو وضع اليد المدة الطويلة للمكسبة للملكية بعد ضم مدة توضع يد سلفه (البائعة له) الى مدة وضع يده ، وكان الخبير المنتدب قد حجّب نفسه عن تحقيق وضع اليد وسببه ومدته وشروطه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يبطله ، ويبطل بالتالي الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ويبطله الأخير بدوره .

رابعاً - أقوال الشهود الذين استمع الخبير اليهم ولم يأخذ بأقوالهم قاطعة في الدلالة على ملكية (البائعة للطاعن) :

١٧- الثابت من مطالعة محاضر أعمال الخبير الحكومي المنتدب أمام محكمة أول درجة أن الطاعن (الخصم المتدخل) هو وحده الذي قدم للخبير شهوداً من أقارب الطرفين بدرجة واحدة ، هما : و.....- وقد أجمعوا بحق على أن البائعة للخصم المتدخل (الطاعن)

المرحومة..... تمتلك أرض النزاع بطريق الميراث عن والدها وعن شقيقتها المرحوم وأن للدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) باعت ما تملكه من قبل الى شقيقتها المرحومة (البائعة للطعن) - وهى أقوال من الشاهدين قريبي الطرفين لا يرقى الشك فى صحتها ولم يعقب عليها أى من الطرفين وتوصل فى النهاية الى صحة سند تملك الطاعن لأرض النزاع - ولا غشاضة أو غواية فى ذلك خلافاً لما قال به حكم الاستئناف للمطعون فيه ، إذا ما لوحظ أن الملكية فى الريف تستند فى أغلبها الى وضع اليد . ان الخبر لم يستمع الى جيران أرض النزاع ولم يحقق وضع اليد كواقعة مادية فعلية .

١٨- هذا من وجه ، ومن وجه آخر فإن المسلم فى الفقه وقضاء النقض أنه إذا صرحت المحكمة للخبير المنتدب فى الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين ، فإن ذلك لا يعتبر تحقيقاً قضائياً لا يلتزم الخبير بإجرائه ، ويكون من حق الخصم طلب الاحالة الى التحقيق أمام المحكمة ، سواء أكان الخبير قد أجراه أو لم يقم به . (نقض - جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦ الطعن ٨١٧ لسنة ٤٩ق ، وقواعد للرافعات - للأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوى - جزء ٢ ص ٥٧٠) .

١٩- إذ كان ذلك ، وكان الخبير المنتدب قد انتهى فى نتيجة تقريره الى أنه يترك أمر تقدير أقوال الشهود - الذين استمع اليهم - الى المحكمة ، وكان المقرر فى قضاء النقض المطرد أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان المحكمة الموضوعية ، فإنه من جانب آخر لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها .

خامساً - بيع ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك :

٢٠- ان المقرر فى تطبيق المادة ٤٦٦ من القانون الدنى أن التكييف الصحيح لطلب بطلان بيع ملك الغير هو طلب الحكم بعدم سريان العقد فى حق المالك . (نقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ - مئى - ق.ص. ٩٨) .

٢١- لما كان ذلك ، وكان الثابت من أقوال الشهود الذين استمع

الخبير اليهم والذين لم تقدم المطعون ضدها الأخيرة دليلاً مقنعاً
ورسمياً على ملكية المطعون ضدها الأولى لما باعتها لها ، وكانت كل
الدلائل تشير إلى أن المالك للقدر موضوع النزاع هي للرحومة
التي باعتها بدورها ضمن مساحة أخرى إلى الطاعن . فقد قررت
المطعون ضدها الأخير في عقد البيع العرفي الذي قدمته سنداً لدعواها
أن البائعة لها (للمطعون ضدها الأولى) تمتلك هذا القدر بسببين من
أسباب كسب الملكية هما العقد والميراث - ولم تقدم لا عقداً رسمياً ولا
اثبات وراث ، مجتزئة بأوراق مصطنعة ومغرضة ومنحازة ، أعدت
خصيصاً لخدمة الدعوى الحيلية المقامة ، فصدق فيهما القول : باع من
لا يملك لمن لا يستحق ، وصدق في مسلكهما حكم المادة ٤٦٦ مدني
فقرة ٢٢ .

٢٢- لما كان ذلك ، وكان الحكم للمطعون فيه قد تجاهل الرد على
هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون مشوباً بالاخلال بحق الدفاع ، فضلاً
عن التناقض ، بما يحوي إلى طلب نقضه .

٢٣- ومتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم للمطعون فيه قد أيد الحكم
الابتدائي مردداً ما اعتنقه من أسباب ، فإنه يكون بدوره قد أخطأ فهم
الواقع وخالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور والفساد في
الاستدلال والتناقض والاخلال بحق الدفاع وخالف الثابت بالأوراق بما
يعيبه ويقتضي طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

أولاً - وفي الموضوع ينتقض الحكم للمطعون فيه - والحكم في
موضوع الاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٢ ق.م. المنصورة (مأمورية
دمياط) بالفائ ، وفي موضوعه بالفاء الحكم الابتدائي المستأنف الصادر
في القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ مدني كلي دمياط ، وفي موضوع

التدخل برفض الدعوى الأصلية ومن باب الاحتياط الكلى - بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية نسياط) لتفصل في موضوع الاستئناف بلثرة أخرى .

ثانيا - وفي جميع الأحوال بالزام المطعون ضدهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنين

• صيغة ملاذرة في طعن في بيع إجماع في دائرة المحكمة :

الواقعات

وكان المطعون ضده الأول (الأستاذ / المحامي ببندر دمياط) قد أقام الدعوى رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ضد المرحومة الشهيرة بـ المورثة الأصلية لباقي المطعون ضدهم مورثيهم المذكورين بالصحيفة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٩ والمتضمن بيع شيوعاً فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر (الذى آل إليها بطريق الميراث من زوجها المرحوم شقيق الطاعنين الأصليين لقاء ثمن خالص قدره عشرة آلاف جنيه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

قدم طرفا الخصومة الابتدائية محضر صلح مؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ نص فى على أن الحصة للباعة من المورثة المذكورة الى الأستاذ / المحامي ببندر دمياط قد ألت لها بطريق الميراث الشرعى عن زوجها المرحوم (شقيق الطاعن) .

تدخل الطاعن وشقيقه الآخر للمرحوم فى الدعوى هجوماً وطلباً قبولهما خصوماً وعدم التصديق على محضر الصلح المقدم فيها ورفضها ، على سند من القول أن المورثة المذكورة باعت نصيبها المورث باستبعاد الأرض القضاء والمنقولات .

كما دفع المتدخلان بصورية عقد البيع الابتدائى وصورية عقد الصلح ، وساقا القرائن الدالة على ذلك . لم تلتفت محكمة أول درجة الى ما دفع به المتدخلان ، ولو فطنت اليه لأمكن أن يتغير وجه رأى قضائها .

وبجلسة ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة (محكمة دمياط الابتدائية) :

حكمت المحكمة

أولاً- بقبول كل من : و ، ويرفض طلبهما ، والزأهما بمصاريف تدخلهما .

ثانياً- بإلحاق محضر الصلح المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ بمحضر جلسة (اليوم) وإثبات ما احتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى) .
طعن المدخلان فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٣٠ لسنة ١٢ ق .م .
وكان المدعى (الحاج /.....) قد اشترى ٤,٥ قيراط من العشة ذاتها من المرحومة الشهيرة بـ مورثة الطعون ضدهم البائعة للمحامى (المطعون ضده الأول لقاء ثمن مدفوع قدره ٢٣٠٠ جنيهه) ، وأقام ضدها الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى بمياط بطلب صحة ونفاذ عقده الابتلائى المؤرخ ١٩٧٦/٥/١٠ ، فقضى له فيها بطلباته .

طعن فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ١٢ ق .م . -
والذى كان ينظر مع الاستئناف ٣٠ لسنة ١٢ ق .م . محل الطعن فى الحكم الصادر فيه - وقد قضى فى استئنافها هذا بجلسته ١٩٨٦/١٠/٢١ ولم يعجل حتى الآن ومن ثم فقد صار الحكم المستأنف حائزاً لحجية الأمر المقضى فيه .

أما الاستئناف ٣٠ لسنة ١٢ ق .م . - موضوع الحكم المطعون فيه - فقد تناول بالجلسات ، وانقطع سير الخصومة لوفاة المستأنف الآخر (المرحوم) ، وراحت الخصومة الاستئنافية تنتقل من نائرة لأخرى ، وسقط من خلال أجل تصديق الصورية المطلقة المقام الاستئناف على واحد من دعائمه وبجلسة ١٩٩٢/٢/١٨ قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الاستئناف الى التحقيق ليثبت المستأنفون أن النزاع على العين محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ كان قائماً وقت الشراء ، وللأخير (الأستاذ /)
المحامى (بهندر دمياط نفى ما صرح بإثباته ... الخ) .

وبجلسة التحقيق مثل المستأنف (الطاعن الحاج /) وقد أن شافنيه هما : و - سمعت شهادتهما كالمؤن بمحضر جلسة التحقيق ، أما المطعون ضده الأول (المحامى) فقد قرر أنه ليس لديه شهود .

ويجلسه ١٩٩٣/١/٢٠ قدم المستأنفون (الطاعنون) المذكرة الثالثة فى القضية التى وصفتها المحكمة فى مبنونات قضائها الطعون فيه (بأنها مذكرة مطولة) من غير أن تتناول بالرد على ما احتوته من دفع أو دفاع ولو فعلت لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى قضائها .
ثم حجزت القضية للحكم ، وقضت بجلسته ١٩٩٣/١٢/١٥ قضت فى موضوع الاستئناف بالرفض والتأييد .

ولما كان الحكم الطعون فيه قد جاء مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وبالإخلال فى حق الدفاع ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وجاء على خلاف حكم سابق حاز حجية الأمر للمضى ، ومشوباً بالفساد فى الاستدلال والتناقض وبالقصور فى التسبيب - بما يخلو للمطاعنين الطعن فيه بالنقض ، استناداً على ما يلى من الأسباب :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم الطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ، بإحالة القضية الى التحقيق لاثبات علم المحامى المشتري للحق المتنازع عليه ، حيث أن هذا العلم مفترض ، وأن ظهور النص على البطلان المطلق مانع من الاجتهاد فى تفسيره :

المقرر بنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى : « انه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً .

ومؤدى هذا النص أنه متى توافرت فى المشتري صفة أنه من عمال القضاء أو من فى حكمهم « كالمحامين مثلاً » ، وتوافر أن الحق المتنازع فيه مما تختص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، كان ابتياعهم لهذا الحق أمراً محظوراً ، ولأن علمهم بهذا الحظر مفترضاً ، ووجب إيقاع الجزاء المترتب على مخالفته .

وقد قام نزاع بين المستأنفون الأصليين ومورث الطاعنين الأولين
المرحوم الحاج الطاعن الثاني (وبين امرأة شقيقهما المرحومة
..... الشهيرة بـ المطعون عليهم عدا الأول) حول ما كان
يستحقه زوجها للمرحوم شقيق الطاعنين الأصليين فى عشة
النزاع بعد خضم ما عليها من ديون توازى ربع ثمنها بحيث لم يبق إلا
١٨ قيراط من ٢٤ قيراط - هذا النزاع سجلته الشكويان ١١٦٥ و ١١٦٦ لسنة
١٩٧٩ إنبارى قسم دمياط (المودعتين بأوراق التداوى) والمقدمتان
من كل من المستأنفين الأصليين ، وقد تناولنا بصفة خاصة التعقيب
من مورثة للمطعون ضدهم عدا الأول على سابقة بيعها نصيبها فى تركة
زوجها المرحوم لكل من المستأنفين الأصليين اللذين رفعوا
دعويين بصحة ونفاذ كل من عقدتهما الصادرين منها ، حيث قالت فيها
أن المستأنفين الأصليين يسعيان للاستيلاء على نصيبها فى التركة .

وكان هذا النزاع مشهوراً ومعروفاً للكافة فى الحارة والحي الذى
يقيم فيه أطراف النزاع جميعاً ، والقضايا والشكاوى يرن صداها فى
أروقة المحكمة الوحيدة فى بلدة صغيرة كدمياط فى جهات النيابة
والشرطة فيها بحيث تطرق اسماع المحامين وعمال القضاء ، قبل أن
يقدم المحامى للمطعون ضده الأول على شراء حصة شائعة فى عشة هذا
حالتها من النزاع قدروها بالربع فيها وهى التى لا تستحق هذا القدر
كله ، والتى تصرفت فيه بالبيع لإحدى المورث (المستأنفان الأصليان) .

وبذا يكون المحامى المطعون ضده الأول عالماً علم اليقين -
فضلاً عن علمه المقترض بأن الحق متنازع فيه قبل وأثناء الشراء
منازعة قضائية وغير قضائية ، وحق قضاء ايقاع الجزاء وهو بطلان
البيع بطلاناً مطلقاً لا أثر له بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

فقد سبق أن باعت المورثة البائعة للمحامى بموجب عقدين أحدهما
رفع مورث الطاعنين الأول المرحوم الدعوى رقم ٥٩٢ لسنة
١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحته ونفاذه ، وثانيهما رفع الطاعن الثانى
الحاج الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحته
ونفاذه ، بينما فوجئنا برفع المحامى (المطعون ضده الأول) دعواه رقم

٥٩٠ لسنة ١٩٧٩ مبدى كلى دمياط ، حيث تدخل فيها ، وسارت الدعاوى الثلاثة معاً على طريق التقاضى ، وفى ذلك شبهة ، والشبهة لا تتعلق بفكرة المضاربة فحسب ، بل تصل الى حد استغلال النفوذ ، وكان الجزاء هو بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، حفظاً لكرامة العدالة ، والبعد برجالها عن الشبهات ، وإزاء عموم نص المادة ٤٧١ من القانون المدن ، فإن التحريم يطبق بالنسبة للمحامين ولذا يطبق فى كل الأحوال التى يكون فيها للمحامى حق المرافعة أمام المحكمة التى يدخل النزاع فى دائرة اختصاصها .

مضى كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المحامى المطعون ضده الأول يعمل محامياً بيندر دمياط على قيد خطوات من مجمع المحاكم بها الذى تقع به المحكمة الابتدائية وجزئياتها ونياباتها وأمورية الاستئناف بها ويقع قريباً منها بندر شرطة دمياط ، وتصور فى كل هؤلاء حلقات النزاع حول الحق المشتري من مورث باقى المطعون ضدهم ، ومكتبه واقع فى تلك الدوائر حيث توجهت اليه مختلف الاعلانات القضائية التى دارت بتحركات العمل القضائى الخاص بالنزاع المطروح ، ومن ثم كانت صفته .

وقد استقر الفقه والتشريع على ذلك دون اشتراط شىء غير الصفة والاختصاص بنظر الحق المتنازع عليه وأخذت به محكمة النقض فى حكم حديث لها (ينظر : نقض جلسة ٢٠/٥/١٩٨٢ م) .

وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وألقى على اللذين دفعوا ببطلان البيع الصابر لمحام (المطعون ضده الأول المائل) فى حصة شائعة لعشة يملكان أغلب مبانيتها ومنقولاتها - عبء اثبات علم المحامى المشتري بأن الحق متنازع عليه - بدلاً من أن يلقى عليه هو عبء نفى علمه بذلك النزاع ولا أن يفترض علمه ، وهو (أى المحامى) لم يدفع طوال مراحل التقاضى بأنه لم يكن يعلم ، وحتى لم يحضر شهوداً على نفى ما ثبت من علمه به ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يحق للطاعنين طلب نقضه .

ثانياً - وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطئ - فإن

الطاعنين قدموا شاهدين تضافرت شهادتهما على تأكيد علم المحامي للمطعون ضده الأول بقيام النزاع حول تأكيد حق علم المحامي للمطعون ضده الأول بقيام النزاع حول نصيب مورثه باقى المطعون عليهم فى نصيب زوجها المتوفى ، نزاعاً معروفاً ومشهوراً يدور بين الشرطة والحكمة ، بينما لم يستشهد المطعون ضدهم بأحد حيث قرر المطعون ضده الأول أنه ليس لديه شهوداً ، ولم يحضر أحد من الورثة :

المقرر والمطرد فى قضاء النقض استقلال محكمة الموضوع بتقدير أقوال الشهود ، ما لم تخرج بها الى غير ما يؤدى اليه مدلولها .

وإنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود ، إلا أنها إذ أوردت أسباباً لتلك تعين أن تكون سائفة .

وعلى منطق الحكم المطعون فيه الخاطى ، فإذا اعتدت بوجوب اثبات علم المحامي بقيام نزاع على الحصة التى اشتراها فى دائرة المحكمة التى يزاوِل مهنة المحاماة فى دائرتها ، والقائتها عيب اثبات العلم على الدافع ببطلان عقد مشتراه لها على عاتق الدافع بالبطلان ، وقد قدم لمحكمة الموضوع صورة الحكم المطعون فيه المستأنف الثانى (الطعن الثانى) شاهدين هما : و (تدونت أقوالهما بجلسة ١٩/٨/١٩٩٢) ، بينما قرر المحامي المستأنف عليه الأول أنه ليس لديه شهود ولم يحضر ورثة البائعة ولم يقدموا شهوداً .

فقرر الشاهد الأول أن المستأنف الأصلي الثانى (الحاج) اشترى ريع العشة من (المرحومة مورثة المطعون ضدهم عدا الأول) نصيبها فى الميراث من زوجها المرحوم ، وكان ذلك من حوالى ١٧ عاماً أى سنة ١٩٧٦ ، والعشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر .

أما باقى العشة فهى ملك و وكان يوجد نزاع على الميراث ، وكان النزاع بشأن العشة وقت أن باعت السيدة / نصيبها ، واستمر النزاع لمدة سنتين . ويعد شراء الحاج بفترة حوالى ٣ سنوات كان فى زيارة عنده ، وكان فى حالة

غضب لأن السيدة / قامت ببيع ما سبق أن اشتراه منها وهو ربيع العشة الى شخص آخر محامى لا يذكر من اسمه إلا (.....) وأنه أى الشاهد قال له كيف أن محامى يشتري هذا الجزء (من العشة) وهو يعلم أن فيه نزاع ... وأنه سمع بحصول البيع للمحامى .

وقدر الشاهد الثانى أنه يعرف الطرفين بالجوار وأن العشة رقم ١٩ شارع ١٥ ، وأن العشة ملك الحاج والحاج اشترى الربيع فيها ، والحاجة لها الربيع ، والحاج اشترى الربيع فيها عام ١٩٧٦ وسمعنا أن الأستاذ / اشترى الربيع وحصل نزاع حول العشة ، ووقت ما اشترى الأستاذ / الربيع فى العشة كان يعلم أن ربيع العشة محل النزاع مباح للحاج بموجب عقد . وأضاف الشاهد مجيباً على سؤال المحكمة :

س - هل المستأنف ضده الأستاذ / كان يعلم بوجود نزاع بشأن ربيع العشة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والذي بموجبه اشترى ذلك الربيع .

ج - - أبوه كان يعلم .

س - ما مصدر معلوماتك ؟

ج - - لأن احنا فى نفس الحى .

والشكويان ١١٦٥ و ١١٦٦ لسنة ١٩٧٩ إدارى قسم دمياط المقدمتان من كل المستأنفين الأصليين ضد لبيعها الحصة المورثة مرتين مرة لكل منهما ، ثم مرة أخرى للمحامى

ثم حيزت المحكمة القضية للحكم بعد أن تقدم الطرفان بمذكراتهما الختامية .

ثم جاء الحكم المطعون فيه منشئاً بمدوناته أسباباً لإخراج شهادة الشهود غير سائغة وغير صالحة لحمل قضائها غير المؤدى لمدلولها . فقد قالت فى مدوناتها قضائها حرفياً وابتداء من السطر الثالث من نهاية صفحة (٢) من الحكم المطعون فيه وحتى نهاية الأسباب صفحة (٣) منه : (... أما عن الدفع بالبطلان المتصل بشراء حقوق متنازع عليها

فلم يثبت ... ولا تطمئن للحكمة الى ما شهد به شاهدا المستأنفين
واللذان جاءت شهادتهما مرسله غير محدده - هذا فضلاً عن أن الأول
منهما قطع بأنه لا يعلم شيئاً من معرفة المستأنف ضده الأول بوجود
نزاع على الحق من عنده - أما الثاني فإنه أرجع معلوماته عن علم
المستأنف ضده الأول بوجود نزاع على الحق محل التعامل وإلى صلة
الجوار في السكن ولا ترى هذه المحكمة بأن هذه الصلة بذاتها تكفي
للتدليل على قيام العلم ، ومثل هذه الشهادة التي صدرت - سواء من
الأول أو الثاني لا ترى فيها للحكمة بحال من الأحوال منخلاً الى قيام
العلم بوقوع النزاع في الحق وقت شرائه ، ومن ثم فإنها لا تبعث على
الاطمئنان مما يتعين الالتفات عنها وطرحها ، ويكفي لذلك هذا النعي
بذوره غير سديد متعين الرفض) .

يتبين من هذه الأسباب التي أنشأها الحكم المطعون فيه لطرح
الدليل المستفاد من شهادة شاهدي المستأنفين على علم المحامي بدمياط
المشتري للحق المتنازع أنها أسباب غير سائغة ولا تؤدي مدلولها فهل
كان يتطلب الحكم المطعون فيه أن يكون الشاهدين حاضرين البيع
للمحامي للاعتداد بشهادتهما ، ان لقب (.....) ليس إلا لهذا المحامي
وحده في دائرة محكمة دمياط بدرجاتها مزاولته لعمله .. بمكتبه
وأنه جار لطرفي النزاع ... ومعروف للشاهدين ، والنزاع مشهور
ومعروف .. وأن المحامي ذاته لم ينف علمه بالنزاع على الحق وهو جزء
من التركة ... والشهادة كما يظهر متطابقة ومتكاملة ومتساندة ... وأن
المحامي ذاته لم يحضر شهوداً حتى يمكن الترجيح فيما بين شهود
الاثبات والنفي ... ومن ثم كانت أسباب الحكم المطعون فيه غير حاملة
لقضائه بما يبطل الحكم ، ويدعو الى طلب نقضه ، فضلاً عما شابه من
قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ، ومخالفته الثابت بالأوراق .

ثالثاً - بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم
حاز حجية الأمر المقضي في ذات النزاع حول الحق المتنازع فيه :

في ١٠/٥/١٩٧٦ باعزت المرحومة الشهيرة بـ
للطاعن الثاني (الحاج) الحصة الشائعة والموروثة عن زوجها

المرحوم في العشة رقم ١٩ شارع ١٥ براس البر لقاء ثمن مقبوض قدره ٢٢٠٠ ، فأقام الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بصحة ذلك العقد ونفاذه بجلسة ١٨/١/١٩٨٠ م.

وأقام وريثتها الاستئناف رقم ٥٢ لسنة ١٢ ق.م. استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) طعنًا في ذلك الحكم ، وادعت بالتزوير - و بجلسة ٢٢/٤/١٩٨٥ بعدم قبول الطعن بالتزوير - ثم بجلسة ٢١/١٠/٨٦ قضى بانقطاع سير الخصومة في ذلك الاستئناف ولم يجعل السير فيه فاعتبر قانونًا كأن لم يكن ، وسقوط الخصومة في ذلك الاستئناف عملاً بالمواد ٢٣٤ ، ١٤٠ ، ٢٤٠ مرافعات ، وصار بالتالى الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد بيع ذات الحق المتنازع فيه انتهاكياً ، وإذ لم يطعن بالنقض فصار حائزاً قوة الأمر المقضى .

كما أن مورث الطاعنين الأول المرحوم كان قد أقام الدعوى رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط بطلب صحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٣/٢/٦ صادر له من المرحومة الشهيرة بـ وآخرين عن بيع حصة من العشة رقم ١٩ شارع ١٥ براس البر - فقضى له بجلسة ٨/١/١٩٨٠ - قطعت المرحومة الشهيرة بـ بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق.م. استئناف المنصورة مأمورية دمياط - ولم تتابع السير فيه بعد الحكم بانقطاع الخصومة ، و بات مصيره كمصير الاستئناف ٥٢ لسنة ١٢ ق.م. المنصورة (مأمورية دمياط) فى صعيد واحد أمام الاستئناف، وصارت فى صعبة تترد بالجلسات ، ولما كانت المستأنفة وورثتها من بعدها غير جادين فى الاستئنافين الآخرين ولا فى طعنهما على عقديّ المستأنفين الأصليين فى الاستئناف ٢٠ لسنة ١٢ ق.م. فقد تخلوا عن استئنافهم ... وأسقطوا خصومته على النحو سالف الذكر و بات عقداهما بالتصرف من جانب البائعة للمحامى بيعاً لاحقاً صحيحاً وحسيناً من أى طعن مدعى أو تصرفاً باطلاً متواريًا .

ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتصرف الباطل الصادر لأحد أعوان القضاء (للمحامى) المطعون ضده الأول فإنه يكون

مشوياً بالبطلان لمخالفته لقضاء حاز حجية الأمر المقضى فى ذات الحق المتنازع فيه - بما يستتبع طلب نقضه .

رابعاً - ان الطاعنين تناولوا عقد المحامى المطعون ضده الأول بالبطلان المطلق لشرائه حقاً متنازعاً عليه فى دائرة للحكمة التى يباشر أعماله فيها ، كما تناولوا عقده والصلح الذى أبرمه مع البائعة له بالصورية المطلقة ، ولم تعن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ببحث الصورية ، مع أنها دعامة جوهرية فى الطعن بالاستئناف مما كان معروضاً عليها ، وكان لها بل عليها أن تبحثها وأن تقول كلمتها فيها ، بما يشوب قضائها بالقصور والاخلال بحق الدفاع ، ومخالفته الثابت بالأوراق .

دفع الطاعنون بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرات المقدمة منهم فوق دفعهم ببطلان عقد البيع الابتدائى للمحامى المطعون ضده الأول كأحد أركان القضاء بشرائه حقاً متنازعاً عليه واقع فى دائرة المحكمة التى يباشر فيها أمور مهنة المحاماة - دفعوا بصورية هذا العقد والصلح المبرم فى شأنه صورية مطلقة وساقوا فى مذكراتهم القرائن العديدة على صفة الصورية ، وقد حال انقطاع سير الخصمة لوفاة العديد من طرفى الاستئناف دون تنفيذ حكم التحقيق فى مدته الواردة بمنطوقه ، ومع ذلك ألغى الحكم المطعون فيه تبعة عدم تنفيذ الحكم التمهيدى فى مدته على عاتق مدعى الدفع (الطاعنين) لتجهز على الاستئناف بدعائمه ، ومن غير تبحث فى القرائن التى ساقوها ، بما يشوب قضائها بالقصور ومخالفته الثابت بالأوراق - وبالاخلال بحق الدفاع ، بما يستلزم طلب نقضه .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان يبين من أسباب الطعن ومن ملابساته وقرائنه ان الحكم المطعون فيه مرجع نقضه ، وأن المبادرة الى تنفيذه مما يلحق أضراراً جسيمة لا يمكن تداركها، من حيث تملك العقار وإنارته ، ومن حيث

الانتفاع بثمرته ، الأمر الذى يخول للطاعنين طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناءً عليه

يلتمس الطاعنون :

أولاً- الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانياً- وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثاً- وفى موضوع الطعن :

١- أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشمولاته - والحكم مجدداً وفى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم - وفى موضوع التدخل :

أ- بإعلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ المتضمن ببيع مورثة المطعون ضدهم للرصومة الشهيرة بـ للمطعون ضده الأول المحامى بدمياط الأستاذ/..... بطلاناً مطلقاً.

ب- أو بصورية العقد المذكور صورية مطلقة .

٢- واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتفصل فيها مجدداً نائرة مدنية أخرى .

رابعاً- وفى جميع الأحوال بالزام المطعون ضدهم بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة .

• صحيفة طلب وقف تنفيذ الحكم :

طلب وقف تنفيذ حكم مطعون فيه بالنقض

السيد الأستاذ / المستشار رئيس محكمة النقض

تحية طيبة وبعد :

يتشرف بتقديم هذا إلى سيادتكم :

..... ومحلهم المختار مكتب الأستاذ

المحامي بالنقض شارع طلعت حرب قسم قصر النيل

ضد

..... - المقيم بناحية - مركز شربين - محافظة الدقهلية .

ويتشرفون بعرض الآتى :

الموضوع

أقام الطالبون طعن النقض رقم ١٤٤٩ لسنة ٦٣ القضائية ، طعناً فى

الحكم رقم ٩٢٥ لسنة ٣٨ ق.م. المتصورة ، وتضمنت صحيفة طلباً

بوقف تنفيذ ذلك الحكم :

ولما كان يبين من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه .

لذلك

يلتمس الطاعنون تحديد أقرب جلسة لنظر وقف التنفيذ .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

وكيل الطاعنين

• صيغة مذكورة في طعن بالصورية :

الوقائع

وكان المطعون ضده المائل قد أقام الدعوى رقم ١٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعنين المائلين طالباً الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ الذى زعم أن مورثة الطاعنين المرحومة الشهيرة بـ قد باعت له بموجبه كل ما كانت تملكه من أطيان مساحتها ١٨ ط - ٣ ف - قطعن الورثة بالجهالة ، وبعد إحالة الدعوى الى التحقيق قضت محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٩٨٦/٥/١٩ (بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ المتضمن بيع مورثة المدعى عليهم المرحومة وشهرتها للمدعى مساحة ١٨ ط - ٣ ف - مشاعاً فى مساحة قدرها ١٨ ط - ٣٣ ف أطياناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بالأوراق لقاء ثمن قدره ٧٦٥٠ جنيهاً) ولزمت المدعى عليهم المصاريف وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة -) من غير أن تحقق تلك المحكمة نفاذ الورثة المدعى عليهم فى الادعاء بالتزوير على ذلك العقد المزور ، وقاضية ويحكم مشوب بمخالفة القانون لقضائه بصحة الورقة وفى الموضوع بحكم واحد .

طعن المدعى عليهم فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٥ لسنة ٣٨ ق.م. المنصورة - فبطل الاستئناف ضده كل الجهود ليفلق باب فحص موضوع الاستئناف ، معرقلاً إعلان صحيفته اليه ، ودفع باعتباره الاستئناف كأن لم يكن ، لأنه يخشى للدولف الى الموضوع فتتكشف حيلته وتضيق صفقة كبيرة من بين يديه لم يدفع فيها مليماً واحداً ، أكثر من ورقة سوندا وشهود ضليلين (زوجا شقيقتيه) استخدمهم للتمتعيم على الحقيقة .

وتداول الاستئناف بالجلسات العديدة ، ثم قضت المحكمة بهيئة سابقة بجلسة ١٩٩٠/٢/١٨ (برقض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويقبول الاستئناف شكلاً . وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

وفى موضوع الدعوى بصحة التوقيع بالخاتم المنسوب صدوره
للمرحومة مورثة المستأنفين على العقد الابتدائي المؤرخ
١٩٨٣/١٢/٢٥ سند الدعوى . وإعادة الدعوى للمرافعة لنظر
الموضوع.

. وكان المستأنفون قد أقاموا استئنافهم على الأسباب التي من بينها:
(١) ان تمقيق صحة الخاتم من الأعمال الفنية التي تستلزم نيب
قسم أبحاث التزييف والتزوير لبيانها .
(٢) ان شامدى للمستأنف عليه لم يذكرها الحقيقة ، وجاءت
أقوالهما مجاملة له.

(٣) ان مورثتهم احتفظت بحياسة أرض النزاع حتى بعد وفاتها ،
وكانت تتعامل بشأنها مع الجمعية الزراعية وتؤجرها للمستأجرين .
(٤) وان محكمة أول درجة لم تعط الفرصة للمستأنفين للطعن
بالتزوير على العقد سند الدعوى ... الخ .

وبجلسة ١٩٩١/٥/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بهيئة مفيدة
(وقبل الفصل فى الموضوع والدفع بالصورية بإحالة الاستئناف
للتحقيق ليثبت للمستأنفون بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة
الشهود ان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ الصادر من
المرحومة الشهيرة بـ صوري صورية مطلقة لم
يدفع فيه ثمن ، ولمستأنف عليه نفى ذلك بذات الطرق) - وجاء
بمبنونات الحكم المذكور ان الاستئناف قد تناول بعد ذلك - بالجلسات ،
وبجلسة ١٩٩١/٣/١٧ دفع الحاضر عن المستأنفين بصورية عقد البيع
المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ صورية مطلقة لعدم دفع الثمن . ولم يرد
المستأنف عليه على هذا الدفع .

وبجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ تنفذ حكم التحقيق من جانب المستأنفين
ومن جانب المستأنف ضده ، فاستشهد المستأنفون بكل من :
و..... ، وهما من أهل القرية وجيران للمورثة وأختها الراحمة
و..... والدة المستأنف ضده - وقد قرر كل منهما ان المورثة كانت

تقيم فى بيت أختها ومع المستأنف ضده ، وإنها لم تبج أية مساحة من الأرض له لأن الحيازة الخاصة بأرضها مازالت باسمها حتى الآن وأن عقد البيع سند الدعوى مزور عليها بعد وفاتها وبذات الجلسة أشهد المستأنف ضده زوج أخته للدعوى ، وزوج أخته الأخرى المدعى فقرر لهما (.....) أنه كان بمجلس العقد أناس كثيرون منهم من وقع عليه ، وأن المورثة كانت تقيم أحياناً فى عزبة أبو عمر وأحياناً فى منزل أختها وأبنها المستأنف ضده وفى معيشة مستقلة عنه . وأنه لا يعرف حدود ولا معالم الأرض المبيعة ، وأن المستأنف ضده لم يضع يده على الأرض المذكورة ، وأن الحيازة لم تنتقل له ، وأن المورثة لم يبق لها شيء من الأطلان حيث أنها باعت كل ما كانت تملكه وأن المورثة توفيت فى منزل شقيقتها والدة المستأنف ضده .

وشهد شاهده الثانى (.....) بأن البيع تم فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً فى المستأنف ضده ، وقد تواجد بمجلس العقد كثيرون ، ولا يعرف اسم محرر العقد ، وأن هذا الشاهد لم يوقع عليه ، وأن البائعة وقعت بختها ، وأنه لا يذكر معالم الأرض ولا الحوض ، وأن المستأنف عليه لم يضع اليد على الأرض المبيعة ، وأن البائعة توفيت فى ديسمبر سنة ١٩٨٤ .

ثم تداولت القضية بجلسات المرافعة - حتى حجزتها الهيئة الأخيرة للحكم ، ثم أصدرت بجلسته ١٩٩٢/١٢/٢٦ الحكم المطعون فيه والوارد منطوقه بصدر هذه الصحيفة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مشوباً بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، وبالفساد فى الاستدلال والتناقض ، وبالقصور المبطل والاخلال بحق الدفاع بما يخوّل للطاعنين الطعن فيه بالنقض لما يلى من الأسباب :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه - إذ قضى بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة بالبيّنة ، رغم أن التصرف صائر لغير وارث ، ملحفاً للضرر بالورثة وبالتحاييل على أحكام الميراث بعقد طلب الورثة الطعن عليه بالتزوير ، وإن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة قد تم التنازل عنه :

لما لم تفلح حيلة المطعون ضده في غلق باب الطعن بالاستئناف بدفعه باعتباره كأن لم يكن اعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات ، مستثمر (خطأ مادياً وقع في اسمه بصحيفة الاستئناف) بدلاً من) راج بسببه يماطل في استلام الصحيفة . تفتقت حيلته عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة ، عله يفيد هذه المرة في الاستيلاء على جميع أطيان المورثة في صورة عقد بيع أصطنعه بعد وفاتها ويصمه بخاتم منسوب لها لم يقتن ببيضة أصبعها .

حيث أن المقرر - في قضاء النقض - أن قاعدة جواز الاثبات بالبيّنة أو القرائن فيما يجب اثباته بالكتابة لا تتعلق بالنظام العام (على سبيل المثال : نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - مدني ص ١٨٧٠) .

كما أن المقرر في قضائها أن لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد المبرم بينهما بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود ، إذ الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة لتصرفات مورثه الماسة بحقه في التركة تحايلاً على أحكام الارث ، أثره ، حقه في الطعن عليها ، واثبات طعنه بكافة الطرق (نقض - جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ - الطعن ١٢٩٥ لسنة ٥٢ ، ونقض - جلسة ١٩٨٥/٦/٩ - الطعن ٧٥١ لسنة ٥٤هـ ، ونقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ - الطعن ٣٠٠ لسنة ٤٩ق - مجلة القضاة - السنة ٢١ - العدد ١ - يناير / يونيو ١٩٨٨ - ص ١٢٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ - مدني - ص ١٨٠١) .

وتقتضت أيضاً بجواز الاتفاق على مخالفة قاعدة عدم جواز الاثبات بالبيّنة فيما كان يجب فيه الاثبات بالكتابة ، كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنه . طلب الخصم تكليف الخصم الآخر اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ، مما يقطع برضائه الاثبات بهذه الطريقة . (نقض - جلسة ١٥/١١/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣ - مدني - ص ١٠٣١) .

لما كان ذلك ، وكان التصرف المنسوب الى المورثة المرحومة الشهيرة بـ ببيع جميع اطيائها الى ابن شقيقتها للطعون ضده ، بعدد البيع العرفي للمطى له تاريخ ٢٥/١٢/١٩٨٣ على فرض صدوره ، وبالتصايل على احكام الارث ، ورغم طلب المورثة الطعن على العقد بالتزوير مما يخول لهم الحق في اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات - هذا من جهة ومن جهة اخرى ، فإن للطعون ضده ، فضلاً عن عدم جديته في ابداء هذا الدفع ، فقد قبل الاثبات بالشهود ، وأحضر شهوده بجلسة التحقيق وسمعوا فيها وناقش شهود المستأنفين بما يعد تنازلاً صريحاً وضمنياً عن هذا الدفع ولا يجوز نقض ما تم صحيحاً من جانبه حين عاد يعد سماع الشهود ليدفع به بعد التنازل عنه لأن عودته اليه لغو لا يقبل منه - إذ كان ذلك وكان الحكم قد قضى في الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيّنة بعد أن اسقطه من ابداء - وهو ليس من النظام العلم- فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

ثانياً - انه - وعلى مخطئ الحكم للطعون فيه الخاطئ - فقد قضى في المنطوق في موضوع الدفع بعدم جواز اثبات الصورية للطلقة بالبيّنة برفضه ، قضاء غير محمول ، بما يشوبه بالتناقض للبطل :

جاء بمنطوق الحكم للطعون فيه : حكمت للحكمة ... وعدم جواز الاثبات بالبيّنة وثانياً : برفض الدفع بصورية عقد البيع المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٨٢) ، فقد كان مقتضى القضاء بعدم الجواز مانعاً من القضاء في موضوع الدفع بالصورية ، لأن الأول يكفي ، أما وقد قضى في الموضوع وكان الدليل الكتابي غير لازم لسبق التنازل عن الدفع

بالنسبة لاثبات الصورية ، لأن الاثبات بالبيّنة ليس من النظام العام ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وقد تنازل المطعون ضده عن التمسك به أحضر شهوده بعد سبق التأجيل لأحضارهم وشهدوا بغير الحقيقة مجاملة له حيث أن كل واحد منهم زوج لشقيقته (..... ،) ، فلما تكشف له نتيجة التحقيق عاد للتمسك بما أسقطه ، ومن ثم فلا يجدى ، العودة الى التمسك بما أسقطه . ولم يبق أمام الحكم المطعون فيه إلا أن يبحث نتيجة التحقيق بالبحث فى شهادة الشهود وتمحيصها والأخذ بما يقتنع به ، والبحث فى القرائن الدالة على صورية العقد المصطنع الذى لم يكتف بالاحتياىل على قواعد الميراث فحسب ، بل جرد المورثة من جميع أطيانها سلباً واغتيالاً واستغلالاً لضعفها فى سننها للتقدمة وإيامها الأخيرة .

ومن ثم جاء القضاء برفض الصورية المطلقة قضاء أبتر غير محمول ومتناقض تناقضاً يبطله يتماهى به الحكم المطعون فيه .

ثالثاً - أن الحكم المطعون فيه قد أدخل بحق الدفاع حين أمسك عن تحقيق دفاع جوهرى للمستأنفين (الطاعنين) ، وقد صمموا على ذلك بأسباب الاستئناف والمذكرات المقدمة منهم :

فالادعاء بالتزوير دفاع جوهرى ، يتعين إجابته فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، واتخاذ إجراءاته لا بد فيه من ترخيص للحكمة ، ورغم أن المستأنفين (الطاعنين المائلين) على هذا الدفاع فى صحيفة الاستئناف وأن يكون تحقيق التزوير بمعرفة أهل الخبرة لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستجب لهذا الطلب وتحقق هذا الدفاع وقضت فى الدفع بالجهالة وفى موضوع الدعوى بطلبات (المطعون ضده المائل) بجلسة واحدة بحكم باطل ، كما أن محكمة الاستئناف لم تحققه ، وكان الطعن بالجهالة غير مانع قانوناً من الادعاء بالتزوير ، وإذا لم تجب للحكمة المطعون فى حكمها المستأنفين (الطاعنين المائلين) فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع وخالف قضاؤها المطعون فيه القانون .

رابعاً - أنه - وعلى منطبق الحكم المطعون فيه الخاطئ أيضاً

- فقد قضى فى النطق بأكثر مما طلب الخصوم (المطعون ضده) ، فقد قضى بصحة ونفاذ حصة مقررّة مقدارها ١٨ ط - ٣ ف - بينما كانت طلبات المطعون ضده بصحيفة دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى - وهى ذاتها طلباته الختامية أن يقضى به بصحة ونفاذ حصة شائعة بذات المساحة ، بما يشوبه بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم وبمخالفة الثابت بالأوراق :

لما كانت المحكمة مقيّدة بالفصل فيما يقدم اليها من الطلبات لا تتجاوزها الى الأكثر ، وكانت الحصة المفرّزة تتجاوز زيادة طلبها شائعة ، وكانت طلبات المطعون ضده بصحيفة دعواه المبتدئة أن يقضى له بصحة ونفاذ مساحة ١٨ ط - ٣ ف شائعة فى اطميان بلغ مساحتها ١٨ ط - ٣٣ ف وهى ذاتها طلباته الختامية ، فإن الحكم المطعون إذ قضى بصحة ونفاذ العقد لمساحة ١٨ ط - ٣ ف مفرّزة ، يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وخالف الثابت بالأوراق .

خامساً- ان الحكم للمطعون فيه إذ قضى بالعدول عما أمرت به المحكمة من اجراءات الاتبات بعد أن سمعت شهود طرفى الخصومة اثباتاً ونفيًا ودعتهم لتقديم مذكرات تعقيباً على أقوال الشهود ، ولم يستجد أى دليل فى الدعوى تكون قد تسلطت على قضائها بما يشوبه بالفساد فى الاستدلال وبالخطأ فى تطبيق القانون :

قضت محكمة الاستئناف فى النزاع المطروح بجلسة ١٩٩١/٥/٢٠ (وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف والرفع بالصورية باحالة الاستئناف للتحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الاثبات القانونية ، بما فيها شهادة الشهود ولمستأنف عليه نفي ذلك بذات الطرق ... وحددت لاجراء التحقيق جلسة ١٩٩١/١١/١٨ .. وعلى الطرفين اعلان شهودهم أو لحضارهم لتلك الجلسة ...) .

وتأجلت القضية بالجلسات ثم استمعت المحكمة الى شهود الطرفين بجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ وناقشتهم المحكمة وناقشهم الخصوم على النحو الثابت بمحضر التحقيق ثم أحالت الاستئناف

للمرافعة واستمرت تتكرر بالجلسات ، وقدم المستأنفون (الطاعنون المائلون) بجلسة ١٩٩٢/٣/١٩ مذكرة شارحة ناقشوا فيها الشهود ، بينما قدم المستأنف ضده (المطعون ضده المائل) مذكرته بجلسة ١٩٩٢/١٠/٢١ ناقش فيها أيضاً أقوال الشهود اثباتاً ونفيًا ، وطلب في ختامها : رفض الدفع بالصورية ورفض الاستئناف ، ثم حجزت الهيئة الأخيرة القضية للحكم فيها بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦ ، وفيها قضت بحكمها المشار اليه (بالعدول عن حكم التحقيق الصادر بجلسة ١٩٩١/٥/٢٠) (من هيئة أخرى) وعن نتيجته وعدم جواز الاثبات بالبيئة .

والقرر ان المحكمة لا تسلط على قضائها ، ذلك ان المحكمة بهيئتها السابقة قد محضت الدعوى ورات بفكرها السابق جواز اثبات الصورية المطلقة في هذا النزاع بالشهود فكان قضائها الضمعي بجواز الاثبات بهذا الطريق ، وارتضاه المستأنف ضده ونقذه ، وناقش الشهود ، ولكن يريد ان يحقق اهدافه من الظفر بالأطيان كلها التي كانت تملكها حالته التي لايرث فيها فاصطنع هذا العقد موضوع النزاع ليحرم كل ورثتها منها ...

فهل تملك الهيئة الجديدة بعد القضاء بجواز الاثبات، وبعد التنازل بتنفيذ حكم التحقيق باحضار شهود وسماع أقوال شهود الاثبات والنفي ، وعدم تقديم دليل جديد في الدعوى أن تعدل عن حكم التحقيق وأن تغض الطرف وتلتفت عن نتيجة التحقيق ، وأن يقضى بعدم جواز الاثبات بالبيئة بعد أن سمع الشهود وتنفذ حكم التحقيق بالفعل ؟؟

وان الاستفادة من المذكرة الايضاحية للمادة ٩ من قانون الاثبات هو تجنب القاضى حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة من العبث وضياح الوقت اتضح له انه غير مفيد او غير منتج ... وأما وقد رأت المحكمة مصدرة حكم التحقيق ان الاثبات بالبيئة جائز ومنهج مما استبانته من ظروف الدعوى وملابساتها خاصة وان اجراءات الاثبات ليست من النظام العام ، ولحالت الدعوى الى التحقيق وسمعت الشهود، فقد حق للخصوم أن يتمسكوا به وبحججته وليس لهيئة أخرى

أن تتسلط على هذا القضاء وتقضى بالعدول عنه خاصة ولم يستجد دليل ينفيه وينفى اثره القانوني (نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ - للكتب الفنى - السنة ١٨ - مدنى - ص ٧٥١) .

وقد انقضت محكمة النقض عن ذلك الرأى السديد حيث قالت بحق : ان مفاد المادة ٩ من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات على أن يبين أسباب العدول بالمحضر متى رأت انها أصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتباراً بأن من العبث وضياح الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء انضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، .. (نقض - جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ١٨٥٠ ، ونقض - جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ - الطعن ١٤٣٧ لسنة ١٤٧ ق ، ونقض - جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ - الطعن ٥٨ لسنة ١٤٨ ق) .

إذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى خلافه ، فإنه يكون قد تسلط على قضائه بما يشوبه بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

سادساً - ان صورية عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ صورية مطلقة - بل تزويره على مورثة الطاعنين - قد ثبتت من شهادة الشهود ومن القرائن ثبوتاً كافياً - وإن حجت المحكمة نفسها عن تحصيلها ، فإن قضاءها المطعون فيه يكوّن قد خالف القانون وشابه القصور :

(١) شهادة الشهود :

شاهدا المستأنفين (..... و) بلديات الطرفين - قرر الأول ان المتوفاة (الرحومة الشهيرة بـ) مورثة المستأنفين وشقيقة الرحومة والدة المستأنف ضده المتوفاة قبلها لم تبع شيئاً من الأطنان المملوكة لها بزمّام ناحية كفر التربة القديم للمستأنف ضده لأنه سأل الناس فى ذلك بعد وفاتها ، وان العقد

الذى يدعيه مزور عليها ، لأن حيازة تلك الأفيان مازالت باسمها حتى الآن ، وإن المرحومة كانت تقيم عنده مع شقيقتها والديه ، وإن المستأنف ضده تحصل على العقد بعد وفاتها .

وقرر شاهد المستأنفين الثانى أن المرحومة لم تبع أرضاً لأحد حتى وفاتها ، وأنه لا يعلم عن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ شيئاً ، كما لم يسمع أنها باعت ١٨ ط - ٣ للمستأنف ضده . وإن الجيران حاولوا معها أن تبيع له أى مساحة فلم توافق ، والله أعلم كيف تحصل على العقد ، وإن المستأنف ضده لم يدفع ثمناً لأنها لم تبع شيئاً له أصلاً حتى آخر لحظة من عمرها ، ومن الممكن أن يكون العقد قد تم بعد وفاتها .

أما المستأنف ضده (المطعون ضده المائل) فقد استشهد بكل من : (.....) زوج شقيقته (.....) ، و (.....) زوج شقيقته الأخرى (.....) فقرر أولهما أن المستأنف ضده اشترى من المورثة مساحة ١٨ ط - ٣ بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ وأنه حضر واقعة تحرير العقد ، وتواجد أكثر من شخص ، وقد قام بتحريره من يدعى وإن العقد انعقد فى بيت شقيقة البائعة ، وإنها توفيت فى النصف الثانى من عام ١٩٨٤ وإن البائعة خالة المشتري (المستأنف ضده) ، وإن المرحومة كانت تقيم ما بين مقرها بعزبة عمر وبيت أختها (والدة المشتري والمقيم معها) وإن حدود الأرض المباعة ومعالها يعرفها المشتري والبائعة ، وإن المشتري لم يستلم الأرض ، وإنها فى يد المستأجرين يقومون بزراعتها ، وبأنه لم يتم تحويل (نقل) الحيازة الى المشتري لهذا السبب ، وأنه لم يبق للمورثة المالكة البائعة من الأفيان شئ بعد هذا البيع (للزعم) لأن المساحة المباعة هى كل الذى كانت تملكه ، وإن البائعة ماتت فى بيت شقيقتها .

وقرر شاهده الثانى أنه تم فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً بيع مساحة ١٨ ط - ٣ من المرحومة الى المستأنف ضده ، وكان موجوداً وقتها الشاهد الأول و و وآخرين ، ولا يذكر اسم الذى حرر عقد البيع وأنه لم يوقع على عقد البيع ، وإن البائعة بصمت

بخاتها ، ولا يذكر معالم الأرض ولا الحوض ، وإن المستأنف ضده لم يضع يده على الأرض وإن البائعة توفيت في ديسمبر سنة ١٩٨٤ .

(٢) التعليق على أقوال الشهود :

استشهد المستأنفون بشهود محايدين من أهل القرية ، قرأ ويحق أن يبيعاً ما لم يحصل ، وإن العقد للطعون عليه وإن أعطى له تاريخ ليبدو سابقاً على وفاة المورثة ، إلا أنه في الحقيقة الثانية والواقع قد اصطنعه المستأنف ضده بعد وفاتها ، حيث كانت تقيم معه عند اختها والنهت حتى وفاتها .

كما أكد شهود المستأنفين قد أكدوا على أن يبيعاً لم يحدث ، وإن ملكية أطيان المورثة ظلت باسمها وفي حيازتها وتجنى ثمارها حتى وفاتها ، وإن المستأنف ضده لم يضع يده عليها قط ولم يتسلمها ولم ينقل تكليفها إليه .

كما أكد شاهداه أيضاً على حقيقة أنه لم يضع اليد على الأطيان ولم يتسلمها ، ولم ينقل حيازتها إلى اسمه . ومن جهة أخرى فإن شاهديه لا يعرفان معالم الأرض ولا حدودها ، كما لم يذكرنا تواجد البائعة (المورثة) بالجلس رغم أنه انعقد في بيت المستأنف ضده ، وإن الشاهد الثاني لم يوقع على العقد لعل غير مفهومة . ولماذا لم يستشهد بمن حرر عقد البيع ؟؟ ولماذا اختار زوجي شقيقتيه للشهادة معه من بين العدد الكبير من أهالي البلدة الذين يذكرهما شاهداه ؟

(٣) القرائن :

وثمة قرائن تدل على صورية هذا البيع المزعوم صورية مطلقة وعلى اصطناعه - وهي :

أ- أنه لم يجر عرف ولا عادة على الاعتداد بعقد أو تصرف قانوني موقع عليه بخاتم .

ب- أنه من غير المعقول أن يقع شراء أطيان بهذه المساحة ودفع كامل الثمن من غير استلامها ونقل حيازتها والتكليف إلى اسم المشتري .

جـ - هي يعقل أن يسكت المشتري عن اتخاذ إجراء صحة العقد ونفاذ - أو الشهر- في حياة البائعة التي دامت سنة على ما يذكر شهوده ، وهو يعلم أن ورثتها سوف ينازعونه ، وكان المقبول أن يحصن نفسه ببصمة اصبع البائعة على العقد إذا كان العقد قد صدر منها فعلاً ولم يقع تزويراً عليها .

د- أن الثمن المقرّر في العقد المزعوم وهو ٧٦٥٠ جنيهاً لمساحة ١٨ ط - ٢ ف (أى قيراطاً) هي كل ما تملكه للورثة ، هذا الثمن التافه قيمة ١/٤ (ربع قيراط) ، فكيف يقبل من المشتري وشاهديه أنه ثمن الأرض كلها.

هـ - لم يذكر الشاهدان مفردات المبلغ المدفوع لو كان صحيحاً ما يزعمانه من أن المستأنف ضده دفعه أن شهادتهما عبارة عن معلومات مملاة ، وكفا عن ذكر التفاصيل الدقيقة المطلوبة .

و- من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتجرد الورثة من كل عقاراتها الزراعية لغير سبب مفهوم سوى حرمان أخوتها وأولاد أخوتها (ورثتها الصليبيين) .

ز- أين إذن الثمن الذي زعم بأنها قبضته ثمناً لكل أطيانها ، وأين مجوهراتها ومنقولاتها الثمينة وأوراقها الخاصة وعقودها (تنظر تحقيقات الشكوى ١٠٧١ سنة ١٩٨٥ انارى شريين ، المودعة بحافظة المستأنفين المقدمة في الاستئناف) حيث تكشف عن استيلاء المستأنف ضده على كل ممتلكات ومتعلقات الورثة اثر وفاتها) .

من كل ما تقدم يكون عقد البيع محل النزاع عقداً سورياً سورياً مطلقة ، وإن البيع المزعوم لم يحصل وإن عقده لا يعدو أن يكون ورقة سويت لا تمت للحقيقة والواقع بأدنى صلة ، وإن تصرفاً لم يحدث وثماناً لم يدفع ، خاصة وأنه ثمن تافه بالنسبة لأربعة فدادين إلا ٦ قيراط (أى ٤٢ قيراط) ، وإن تحديد قيمته من شاهدى المستأنف ضده هو تحديد تحفظى فى وقت أغفلا فيه تفاصيل مفرداته ، ومن ثم

ولما جاء بأقوال الشهود اثباتاً ونفيًا وللقرائن السابق عرضها ، يكون عقد البيع الابتدائي المؤرخ - ١٩٨٢/١٢/٢٥ المنسوب صدره من المرحومة الى المستأنف ضده عقداً باطلاً لصوريته صورية مطلقة ، وكان من شأن هذا البطلان - (كما في حالة الصورية المطلقة ورد ويطلان العقد لتزويره) - عوبة للمتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (نقض - جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - مدني - ص ٤٥٠) .

الأمر الذي يحيد الطاعنين الى طلب نقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشمولاته .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان يبين من أسباب الطعن ومن ملبساته وقرائنه ان الحكم المطعون فيه مرجع نقضه ، وان المبادرة الى تنفيذه يلحق أضراراً جسيمة بالطاعنين لا يمكن تداركها من حيث تملكهم لأطيان مورثة ومن حيث الانتفاع بثمارها ، الأمر الذي يخول للطاعنين طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناءً عليه

يلتمس الطاعنون الحكم :

أولاً - بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانياً - وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثاً - وفي موضوع الطعن :

- أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشمولاته ، والحكم مجدداً وفي موضوع الاستئناف ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٢/١٢/٢٥ المنسوب صدره من المرحومة الشهيرة بـ للمطعون ضده ببيع ١٨ ط - ٣ أف أطياناً زراعية كائنة بزمان كفر التروة القديم مركز شربين محافظة الدقهلية لصوريته صورية مطلقة .

- واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة استئناف
المنصورة لتفصل فيها مجدداً دائرة مدنية أخرى ولتحقق دفاع
المستأنفين في الادعاء بتزوير عقد البيع المذكور .
وابعاً - وفي جميع الأحوال بالزام المطعون ضده بالمصاريف
ومقابل لتعاب المحاماة ...

وكيل الطاعنين

بتوكيلات أرقام

بالحافظة المرافقة لهذه الصحيفة

• صيغة منكرة فى تثبيت ملكية :

الموضوع

١- يتلخص فى أن المطعون ضده الثامن (.....) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المحلة الكبرى ضد الطاعن للمائل بصفته وآخرين بطلب الحكم بالزامه فى مواجهة باقى المدعى عليهم إما لتليكه مساحة الثلاثين متراً مربعاً ضمن القطعة ١١ بحوض درب المقاييس ٢٢ شارع السكة الحديد للوضع بصحيفة افتتاح تلك الدعوى مقابل تعويض عادل ، وإما أن يدفع قيمة المواد وإجارة العمل أو مبلغاً مساوياً لما تراه من ثمن الأرض بسبب ما أقامه من منشآت مع الزام المدعى عليه الأول بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ - وفى شرحه للدعوى المذكورة وفى صحيفة افتتاحها - قال انه يمتلك قطعة أرض قضاء بالميراث عن والده كائنة بحوض درب المقاس رقم ٢٢ ضمن القطعة رقم ١١ شارع السكة الحديد بالمحلة الكبرى أقام عليها مباني خرسانية عبارة عن حجرات ومكاتب وأماكن لتصنيع البلاط وحجرات للعاملين ومخازن ، كما أقام بالدور الثانى شقة وحجرات ، ومباني أخرى عديدة أخذت رقم ٧ عوايد وأحاطها مع قطعة أرض أخرى تتجاوز مساحتها ثلاثين متراً مربعاً كان والده قد حذر بها عقد إيجار بينه وبين الطاعن المائل بصفته ظناً منه انها ملك للكنيسة الانجيلية بالمحلة ثم تبين انها ليست ملكاً لها ، بل هى ضمن جبانة المسيحيين التى انتهى تخصيصاً للمنفعة العامة منذ سنين عديدة .

واستطرد قائلاً انه نظراً لأن للمباني الضخمة التى أقامها على قطعة الأرض التى ألت اليه بوضع اليد المدة الطويلة قد تكلفت عشرات الالاف من الجنيهات اضاف اليها مساحة الثلاثين متراً مربعاً التى كان والده يستأجرها واقيمت على الأرض للمباني واستخرج عنها رخصة مصنع بلاط . ونظراً لأن اقامة المباني على قطعة الأرض ، الصغيرة المؤجرة من الطاعن بصفته لمورثه أصبحت جزءاً من الملك وأقام عليها البناء بموافقة ، ومن ثم يحق له ان يتملكه طبقاً للمادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ من

القانون المدني حيث انه كان حسن النية .

٢- وكان الطاعن المائل بصفته قد اقام الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى بطلب الحكم بتثبيت ملكية الكنيسة الانجيلية بالحالة الكبرى لقطعة الأرض رقم ١١ بحوض درب المقاس رقم ٢٢ شارع السكة الحديد البالغ مساحتها ٣٠ متراً المبيّنة الحدود والمعالم بالصحيفة - وأسس دعواه تلك على انه وضع اليد على تلك الأرض ويملكها بالمدة الطويلة المكتسبة للملكية ويأشر حقوق الملكية عليها بتأجيرها لمورث المطعون ضدهم الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر .

٣- وبجلسة ١٩٨٣/٦/٢٢ قضت المحكمة الابتدائية بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لتحقيق عناصر الملكية ، فباشر الخبير المنتدب بالمأمورية وأودع ملف الدعوى تقريراً انتهى فيه ان الأرض موضوع النزاع ، أملاك اميرية تابعة لوزارة الصحة طبقاً للمكلفات الرسمية والخرائط المساحية وان العقد المبرم فى ١٩٨٢/١٢/٩ لا ينطبق فى حدوده الثلاثة عدا الفرى (الشارع) على الأرض موضوع النزاع فضلاً عن انه صادر لشخص آخر وليس للطاعن بصفته ممثلاً للكنيسة .

٤- ويعد ضم الدعوى ٦٩ لسنة ١٩٨٦ الى الدعوى ٢٢٣ للارتباط وليصدر فيها حكم ولحد قضت محكمة المحلة بجلسة ١٩٨٧/٣/٢٥ برفض الدعويين .

٥- طعن ممثل الكنيسة فى الحكم بالاستئناف رقمى ٧٣٥ و ٤٤٧ لسنة ٢٧ طنطا (لماذا الطعن باستئنافين ؟ وما العلة ؟) استناداً للخطأ فى تطبيق القانون ، وللخطأ فى تفسير التقادم الطويل والخمسى ، إذ ان الملكية انتقلت اليه بصفته بالعقد المسجل ويوضع اليد للمدة الطويلة .

٦- كما ان المطعون ضده الثامن (.....) لم يرتضى الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٧٦٩ لسنة ٢٧ ق .

٧- ويعد أن قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد - قضت بجلسة ١٩٨٩/٦/٧ بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المستأنف والزمّت كل مستأنف المصاريف ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

٨- طعن ممثل الكنيسة بالطعن بالنقض المقيّد تحت رقم ٣٣١٦ لسنة ٥٩ق - وأقام طعنه على أسباب حاصلها :

الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والابتسار والقصور فى التسبيب، والاخلال بحق الدفاع ، وفى شرح تلك الأسباب قال :

(أ) غير سليم قانوناً أن تكون مأمورية الخبير الفصل فى مسألة قانونية ، هى تكليفه بتحديد الملك للأرض ، موضوع النزاع .

(ب) المقرر فقهاً وقانوناً أن كشف التكليف ليست دليل ملكية .

(ج) أهدر الخبير العقد المسجل المقدم منه .

(د) إن ما أشار اليه الخبير من أن العقد صادر لغير الطاعن ، ناسياً أو متناسياً أن المشتري فى هذا العقد المسجل هو السلف القانونى لخلفه القانونى وهو الطاعن . ذلك لأنه وقت التسجيل كان هذا المشتري الأمريكى الذى كان هو المشرف المهيمن على شئون الكنيسة قبل أن يقرر المجمع المصرى قطع الصلة بكل الهيئات الأجنبية وأصبح هذا المجمع المصرى هو المهيمن على الكنائس الانجيلية فى مصر من سنة ١٩٣٣ .

الدفاع

أولاً- عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة :

٩- تقضى المادة ١٣٠ مرافعات بأنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

١٠- والمقرر فى قضاء النقض أن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعنى أن يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة

ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة
(نقض - جلسة ١٩٧٦/٦/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ -
مدنى - ص ١٣٠٧) .

١١- لما كان ذلك ، وكان الثابت مما جاء بالصحيفة السابقة للطعن
ان الجمع المصرى أصبح منذ سنة ١٩٣٣ هو المهيمن على الكنائس
الانجيلية فى مصر بعد قطع الصلة بكل الهيئات الأجنبية ، وكان الطعن
مرفوعاً من القس الذى غادر البلاد الى أمريكا ، وانقطع صلته
بالكنيسة ولم يعد له حق تمثيلها ، فإن الطعن بحالته يكون قد رفع من
شخص زالت صفته ويتعين لذلك عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى
صفة ، يؤكد ذلك ان التوكيل الذى استمد منه وكيل الطاعن فى اقامة
الطعن قد صدر عن توكيل لمحام من الممثل القانونى ، الذى زالت
صفته .

ثانياً- لا خطأ قانونياً فى أن يعهد الحكم للخبير فى بحث
عناصر ملكية الأرض محل النزاع ، وصولاً الى تحديد المالك لها
من بين الخصوم المتنازعين :

١٢- لما كان المقرر فى قضاء النقض انه متى كان يبين من تقرير
الخبير انه قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التى أوردها الطاعن
فى سبب النعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال الى تقرير الخبير
مقاماً على أسبابه قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات ، ويكون ما
يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز
اثارته أمام محكمة النقض (نقض - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ - مجموعة
المكتب الفنى - السنة ١٤ - مدنى - ص ٨٩٨) .

١٣- متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير وأخذت
بالأسباب الواردة فيه ، وكانت تلك الأسباب سائغة ، وتؤدى الى النتيجة
التى انتهى اليها الحكم ، فما تثيره الطاعنة من قصور الحكم فيه
لاقامة قضائه على هذا التقرير لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة
للدليل الذى اعتمدت عليه مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض
(نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ -
مدنى - ص ٧٤٣) .

١٤- متى رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التى وجهتها الطاعة الى ذلك التقرير ، مادام ان المحكمة قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير ، ولا على أسبابه ، لأن فى أخذها به ما يفيد انها فى ذلك لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها أكثر مما تضمنته التقرير ، وهى فى تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض (نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ١٢٧٤) .

١٥- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المزيد بالحكم المطعون فيه قد انتدب خبيراً حكومياً لتحقيق عناصر ملكية أرض النزاع لبيان المالك لها ، فناقش الأدلة ويبحث المستندات المقدمة ، وانتهى سديداً الى عدم انطباق العقد الذى يتمسك الطاعن بصفته به على الطبيعة ، وانه صادر لشخص آخر غير الطاعن بصفته وان ثلاثة حدود واردة فيه لعين النزاع غير منطبقة باستثناء الحد الرابع هو الشارع ، وخلص الخبير من ذلك الى أن أرض النزاع ملك خاص لوزارة الصحة لم تنحسر عنها ، ولم يملكها الغير بعد زوال تخصيصها للمنفعة العامة ، وكان حتمياً أيلولته لوزارة الصحة المالكة لها - وإذ اعتد الحكم المطعون فيه - الحكم الابتدائى - بهذا التقرير فيما خلص اليه واعتبره وأسبابه مكملة لهذا الحكم فنه يكون سديداً كذلك بمنأى عن كل تعقيب ، ويكون نعى الطاعن بصفته على قضائه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الاستئناف- ومن قبلها المحكمة الابتدائية - للتدليل .

لذلك

يضحى الطعن بجميع أسبابه ومشتملاته ، وقد تكفل الحكم الابتدائى وتقرير الخبير من قبله وحكم الاستئناف المطعون فيه من بعده بالرد عليها جميعاً رداً صريحاً ورداً ضمنياً ، ويضحى الحكم للطعون فيه بمنجاة من أى تعقيب ويضحى الطعن برمته فى غير محله خليفاً برفضه موضوعاً .

بناء عليه

يصمم المطعون ضده الثامن - الذى اشترى الأرض كلها من الحكومة بعد ذلك وقدم بملف محكمة الاستئناف ما يفيد الشراء - يصمم على طلب الحكم :

أصليا : بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .

واحتياطيا : برفض الطعن موضوعا ،،

وكيل للمطعون ضده الثامن

الفصل الثانى

الطعون التجارية والبحرية

• صيغة مذكرة فى طعن عن سقوط حق المفلس فى التقاضى ؛

الواقعات

وكان الطعون ضدّهما الأولان قد أتماا الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٩٢ مدنى كلى (ايجارات) دمياط ضد الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفته وكيلًا للدائنتين فى تفليسة الطاعن طلبًا فى ختامها الحكم بإخلاء المدعى عليه الأول (الطاعن المائل) من العين المؤجرة وتسليمها للمدعين (المطعون ضدّهما الأولان للمائلان) خالية لثبوت تكرار التأخير فى دفع الأجرة ، وبإلزام المدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثالث المائل) مبلغ ٧٦٣,٢٠٠ قيمة الايجار ورسم النظافة ورسم العوايد كالموضح بصحيفة تلك الدعوى مع المصاريف والأتعاب والنفاز .

وقد تداولت تلك القضية بالجلسات على النحو الثابت بالجلسات .
وبجلسة ١٨/١١/١٩٩٣ قضت محكمة دمياط الابتدائية (الدائرة الثالثة ايجارات) بحكم ورد بمنطوقه :

« حكمت المحكمة بإخلاء المدعى عليه الأول من العين المؤجرة من المدعين وتسليمها لهما خالية لثبوت التكرار فى التأخير فى دفع الأجرة وألزمت المدعى عليهما بالمصاريف وعشرة جنيهاات مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت ما عدا ذلك من طلبات » .

طعن المدعى عليه الأول (الطاعن المائل) فى ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١١٨٤ لسنة ٢٥ق . بسقوط الحق فى الاستئناف والزمته المصروفات ، والمبين منطوقه يصدر هذه الصحيفة ،

ولما كان الحكم فى الاستئناف المطعون فيه قد جاء مخالفًا للقانون ومخطئًا فى تطبيقه ومخالفًا للثابت بالأوراق وبالقصور فى التسبيب ، بما يخول للطاعن الطعن فيه بالنقض - للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون للقانون والخطأ فى تطبيقه ،
إذ قضى بسقوط حق المستأنف لرفعه بعد الميعاد :

المقرر بنص المادة ٢٢٧/١ مرافعات أن ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتقضى المادة ٢١٣/١ مرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٢ مرافعات بأنه : « كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم فإذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته » .

ومن ناحية أخرى فإن للمقرر بنص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات أنه :

« يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول التوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان » .

كما تقضى المادة ٢١٧ من القانون التجارى بأنه :

« لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور (أى حكم شهر الافلاس) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا انصاف الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوع من قبل ذلك ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات إلا فى وجه وكلاء الدائنين » .

ومؤدى النصوص المتقدمة أن ميعاد الطعن فى الأحكام من مواعيد السقوط ، ولذا يقف بسبب القوة القاهرة التى تمنع المحكوم عليه من الطعن . وكذلك يقف هذا الميعاد بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال الصفة الاجرائية لمن كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول التوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته (م ٢١٦ مرافعات) .

ويلزم اعلان الحكم فى الحالات الواردة بنص المادة ٢١٦ مرافعات
لسريان ميعاد حتى لو كان ميعاد الطعن قد بدأ منذ صدور الحكم ، أو
كان الحكم قد سبق اعلانه للخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت
صفته الاجرائية . وفى حالة اعلان الحكم تحسب المدة السابقة على
تاريخ حدوث سبب الوقف وتستكمل بعد الاعلان .

وعلى ذلك يكون المشرع - كما تقول المذكرة الايضاحية لقانون
المرافعات - قد عمم الحكم بشأن اثر وفاة المحكوم عليه فى وقف ميعاد
الطعن على كل الأسباب التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة ، فرتب على
قيام أحدها وقف ميعاد الطعن للمدة نالتها .

ويسرى حكم المادة ٢١٦ سواء كان ميعاد الطعن من تاريخ صدوره
أو من تاريخ اعلانه . (الموجز فى مبادئ القضاء المدنى - طبعة ١ -
١٩٧٧ - للدكتور وجدى راغب - ص ٤٩٠ ، وتقنين المرافعات -
للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ٤٢٢ ، والتعليق على قانون
المرافعات - للمستشار عبد الحميد المنشاوى - طبعة ١٩٩٢ فى
التعليق على نص المادة ٢١٦) .

وإذا وقف ميعاد الطعن طبقاً للمادة ٢١٦ مرافعات ولم يقم المحكوم
له باعلان من يقوم مقام المحكوم فإن حق الطعن لا يسقط إلا بمضى
خمس عشرة عاماً عملاً بالقواعد العامة (نظرية الأحكام - للدكتور
أحمد أبو الوفا - بند ٤٩٠ ، ونقض جلسة ١٥/١١/١٩٥١ - مجموعة
المكتب الفنى - السنة ٣ - مدنى - ص ٤٨) .

وكذا القانون التجارى حكم المادة ٢١٦ مرافعات بما نص عليه فى
المادة ٢١٧ تجارى ، حيث جاء بالمادة الأخيرة : « لا يجوز من تاريخه
الحكم المذكور » أى حكم اشهار الافلاس ، رفع دعوى بخصوص
منقولات المفلس أو عقاره أو اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا
القبيل مرفوعة من قبل ذلك ، ولا اجراءات الطرق التنفيذية على
المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المدانين » .

وعلى ذلك فالمفلس ممنوع من التقاضى فى شأن أمواله ويحل

محله فى ذلك السندىك الذى يكون له وحده حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس ، كما ترفع عليه (أى على السندىك) الدعاوى التى يقيمها الغير على المفلس .

(القانون التجارى - للدكتور ثروت عبد الرحيم - طبعة نادى القضاة - ١٩٨٢ - ص ١٣١٨ ، ونقض جلسة ١٢/٢٦/١٩٦٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - مئذى - ص ١٢٠٣) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة أوراق ملف محكمة أول درجة ، ومما قدم فيه من المستندات أن : تاجر المويليات - الكوبرى الجديد خلف ستائر شطا - قسم ثان بنتر دمياط قد أشهر إفلاسه بالحكم الصادر فى القضية ٣٧٣ سنة ١٩٨٨ أفلاس دمياط .
جلسة ١٠/١/١٩٨٩ (والمرفق صورته الرسمية بالحفاظة الملحق بصحيفة الطعن بالنقض هذه) ، وكان مقتضى ذلك أن ميعاد الطعن - فى حالة الطاعن المفلس - لا يبدأ من تاريخه صدور الحكم - كما ذهب قضاء الحكم المطعون فيه - ولكنه يبدأ من تاريخ اعلان الحكم لوكيل الدائنين (السندىك) الذى يمثل قانوناً فى التقاضى عملاً بالمبادئ السابقة .

ومما تجدر الاشارة إليه أن دعوى الاخلاء من المحل التجارى المملوك للمفلس تمس للمنفولات المادية المملوكة له الموجودة به ، والمعنوية المتمثلة فى شهرة المحل واسمه التجارى ، وهى المعنوية بالمنفولات الواردة بنص المادة ٢١٧ من قانون التجارة .

وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه قد احتسب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدوره الحكم وليس من تاريخ اعلانه لوكيل الدائنين الممثل القانونى للتاجر المفلس ، فإنه يكون مشوياً بالخطأ فى القانون وتطبيقه ، بما يقتضى طلب نقضه .

ثانياً- قضاء الحكم المطعون فيه فى شكل الاستئناف وحده ، قد حجب نفسه عن بحث موضوع الاستئناف بما يقتضى أن يكون مع النقص الاحالة احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين :
يجرى النظام القضائى فى مصر على أن يكون التقاضى على درجتين .

وإذا قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى الاستئناف ، فإنه يكون قد حجب محكمة الاستئناف على أن تقول كلمتها فى الموضوع بما يعد مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين للمعتبر من النظام العام ، مما يقتضاه أن يكون مع النقض الاحالة .

ثالثاً- وحيث أن الحكم المطعون فيه مرجع نقضه .

لذلك

يلتمس الطاعن الحكم .

أولاً- بقبول هذا الطعن شكلاً ويوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ويوجه مستعجل حتى يفصل فى موضوع الطعن .

ثانياً- وفى الموضوع :

١- بنقض الحكم المطعون فيه .

٢- ويقبل الاستئناف رقم ١١٨٤ لسنة ٢٥ ق.م. (ايجارات) المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) شكلاً .

٣- وبالإحالة إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) لتحكم فى موضوع الاستئناف نائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين .

٤- مع إلزام المطعون ضدّهما الأولين بالمصاريف .

• صيغة مذكرة في طعن عن حصة في رأس المال :

الموضوع

الطعن المائل مقدم من محكوم ضده بتأييد حكم الرفض الذي عقد خصوصته .

فقد استهل الطاعن المائل وآخرين الخصومة في الدعوى رقم ٢٤٦ سنة ١٩٨٦ تجارى كلى طنطا - الذى عقدوها ضد المطعون عليهما ٢ و٣ وآخرين - بطلب الحكم :

أولاً- وبصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة الصالون الحديث (..... وشركاه) وتعيين حارساً عليها ، يتولى ادارتها واستغلالها ... إلخ .

ثانياً- الحكم بأحقية المدعين فى رأس مال الشركة مع باقى المدعى عليهم كل بحسب نصيبه الشرعى فيها ، مع الزام المدعى عليها الأولى (السيدة /) بتقديم كشف حساب مؤيداً بالمستندات من ايرادات ومصرفات الشركة وصافى أرباحها ونصيب كل مستحق فيها ... إلخ .

بمقولة أنهم (أى المدعون) والمدعون عليهم اصحاب محلات الصالون الحديث ... وإن الشركة جرت عليها تعديلات مختلفة ، كان آخرها ما حدث بتاريخ ١٤/٢/١٩٨٦ الذى مقتضاه عينت مديرة للشركة ، ووزع رأس مالها على النحو الثابت بذلك العقد . وإن المديرية المسئولة تصرفت بالبيع فى حصتها إلى اثنين من أبنائها هما المدعى عليهما ٣ و٤ (المطعون ضدّهما ٢ و٣ المائلين) بموجب عقد عرّفى انعقد فى فبراير سنة ١٩٨٦ ، بما يفقدها صفتها كشريكة وكمديرة .

وبعد أن تداولت تلك القضية بالجلسات أمام محكمة طنطا الابتدائية التجارية :

١- فى الشق المستعجل الخاص بطلب فرض الحراسة على الشركة برفضه .

٢- وقبل الفصل بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لينذب بأحد خبراء المختصين للاطلاع على ملف الدعوى وما به من مستندات وما يقدمه الخصوم له منها ، والانتقال إلى شركة الصالون الحديث (.....وشركاه) ومكتب السجل التجارى بمحافظة الغربية لبيان العقد الذى بدأت به هذه الشركة وتاريخه وأسماء الشركاء وما اتفق عليه فيه ، وتسلسل التعديلات التى طرأت عليه حتى الآن ، وأسماء الشركاء الذين ضموإ إليها أو تخارجوا منها بموجب هذه التعديلات حتى الآن وتواريخ ذلك ووضع كل من المدعين والمدعى عليهم بالنسبة للشركة موضوع الدعوى ، وفحص الحساب المقدم من المدعى عليها الأولى لبيان إيرادات ومصروفات وأرباح الشركة وبيان مدى استحقاق كل من المدعين والمدعى عليهم فى رأسمالها وريعها وصافى نصيب كل منهم - إن كان - فى رأس المال والربح منذ تاريخ انشاءها حتى الآن .

طعن المدعون فى الحكم فى الشق المستعجل بالاستئناف رقم ١٠٥ لسنة ٣٧ ق.ت. طنطا ، ف قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ويفرض الحراسة القضائية على الشركة موضوع النزاع .

بأشر مكتب الخبراء المنتدب للمأمورية على الوجه الوارد بتقريره ، وأودع ملف محكمة الدولة الأولى تقريراً انتهى فيه إلى نتيجة حاصلها أن المدعى يستحق مبلغاً قدره ٦٤٥,٨٠٠ فى رأس مال الشركة البالغ قدره ٤٥٠٠ جنيه طبقاً لآخر تعديل للشركة وقع فى ١٩٨٦/٢/١٤ ، ويستحق مبلغ ٣٩٦٦,٦٢٠ أرباحاً فيها عن المدة من ١٩٨٥/١١/١٤ تاريخ وفاة مورثه حتى ١٩٨٨/٢/٢٤ تاريخ تسلمه الشركة لحراستها... وفى حالة التصفية يتم حساب نصيبه فى الأرباح والبضائع والجندك وخلافه ، وبإثبات تنازل المدعين ورثة المرحومين و لتخارج مورثهم قبل وفاتهما واستلام كافة مستحقاتهم .

وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٦ قضت محكمة الدرجة الأولى باستحقاق المدعى للمبلغين السابقة أخذاً بما انتهى إليه مكتب الخبراء .

لم يرتضى المدعى هذا القضاء فطعن فيه بالاستئناف رقم ٢٨١

لسنة ٢٠٤٠ ق.ت. طنطا ، ناعياً عليه في أسباب موضوعية جلها متعلق
بإجراءات مباشرة مكتب الخبراء للمأمورية .

قامت محكمة الاستئناف بندب مكتب خبراء العدل بطنطا لإعادة
مباشرة وفحص اعتراضات المستأنف ، فانتدب لجنة ثلاثية أخرى
لمباشرة المأمورية بفحص اعتراضات المستأنفين ، الذين لم يمثلوا أمام
اللجنة رغم إخطارهم رسمياً طبقاً للقانون ... فباشرت المأمورية ،
وأودعت ملف الاستئناف تقريراً مطابقاً للتقرير المودع بملف الدرجة
الأولى .

وبجلسة ١٩٩٢/٣/٢٢ قضت محكمة الاستئناف برفض
الاستئناف موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف .

ولم يرفض المستأنف هذا القضاء أيضاً ، فطعن فيه بالنقض المائل
بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢١ طلب
الطاعن في ختامها الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة القضية إلى محكمة استئناف طنطا
للحكم فيها مجدداً من هيئة أخرى .

وأقام الطاعن طعنه - حسبما ورد بصحيفته - على أسباب ثلاثة ،
حاصلها :

١- أن الحكم المطعون فيه قد جاء باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب
التي بنى عليها طبقاً لما تقرره المادة ١٧٦ من قانون المرافعات .

٢- أن الحكم المطعون فيه قد لخل بحق الدفاع حيث اقتصر بحث
الخبير المنتدب على مستمعات الطاعن في الفترة من تاريخ وفاة مورث
في ١٤/١١/١٩٨٥ حتى ٢٤/٢/١٩٨٨ تاريخ استلامه للشركة لانارتها
كحارس ، مع أنه طلب بحث مستحقته من ١/١/١٩٧١ تاريخ انشاء
الشركة حتى وفاة مورث أيضاً .

٣- أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قرر أن
المسئولية عن مستحقات الطاعن تقع على عاتق الليرة المسئولة فقط ،
على حين أن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، وهي

بذلك المسئولة عن حقوق الطاعن وليس للمديرة وحدها .
ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بحكم الاستئناف للطعون فيه ، قد
خالف الصواب وصحيح القانون ، فإن منعى الطاعن بأسباب طعنه
تضحى بغير سند .
ومن ثم فإن المطعون ضدهما ٢ و٢ يتناولان فيما يلى الرد على
أسباب الطعن .

الدفاع

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الطعن المتعلق
ببطلان الحكم للطعون فيه لعدم اشتماله على الأسباب التى بحى
عليها :

المقرر بنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات وجوب أن تشتمل
الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

وبناء على ذلك فالأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست
منشئة لها ، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة للموضوع
النزاع دون خلق حق جديد (نقض جلسة ١١/٢٤/١٩٧٦ - الطعن ٣٢
لسنة ٣٥ق) .

هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً من أدلة
الدعوى يخضع لتقرير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ به كله ، ولها أن
تأخذ ببعضه ولها أن لا تأخذ به أصلاً ... لأن للحكمة هى خبيرة الخبراء،
تقضى بما تطمئن إليه من الأدلة .

فقد استقر قضاء النقض على أن رأى الخبير لا يخرج عن كونه
عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون
معقب عليها فى ذلك (نقض جلسة ٣/٢/١٩٧٥ - مجموعة المكتب
الفنى - السنة ٣٦ - مدنى - ص ٣١٩) .

ومن جهة ثالثة .

فإن المقرر بنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .
قضت محكمة النقض - بحق - بأن الطلب الجديد في الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى - وسيلة الدفاع الجديدة التي يستند إليها المستأنف عليه لتأكيد لطلبه الذي حكم له به ، جواز ابدائها لأول مرة في الاستئناف (نقض - جلسة ١٦/١/١٩٧٩ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - مئذى - من ٢٢٠) .

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الدرجة الأولى للتؤيد استئنافياً بالحكم المطعون فيه ، قد صانف صحيح القانون ، وغير مشوب بأى بطلان .

فالحكم قد استدل على قضائه من بعض ما ورد بتقرير مكتب الخبراء ، وهذا من صحيح القانون ، وقضى في الدعوى في شأن مستحققات الطاعن في رأس المال والأرباح في حدود طلبات المدعى (الطاعن) في اطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مستنداً إلى أسباب تكفي لحمله .

أما بالنسبة لأرباح المدة من تاريخ انعقاد الشركة في ١/١/١٩٧٩ حتى تاريخ وفاة المورث مورث الطاعن في ١٤/١١/١٩٨٥ ، فهو طلب جديد لم يسبق للطاعن طرحه على محكمة الدرجة الأولى ، وإنما اضافه لأول مرة بالاستئناف ، فكان سديداً أن تعتبره محكمة الاستئناف طلباً جديداً غير مقبول عملاً بالمادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات خاصة وأن النعى بأغفال طلباته المتعلقة بالمقومات المعنوية للشركة يرجع إلى أنه لم يطلب التصفية ، وعليه أن يقيم دعواه بها من جديد ، وهو استخلاص سائغ له سنده من الأوراق ومعينه من صحيح القانون .

وبناء على ما تقدم مجتمعاً يضحى هذا السبب على غير سند من صحيح القانون ، حقيقةً باطراحه والالتفات عنه .

ثانياً- الرد على السبب الثانى من أسباب الطعن المتعلق
بإخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع :

فقد سبق أن تناولنا - فى هذه المذكرة - عند الرد على السبب
الأول من أسباب الطعن ، ومن ثم فقد لزم التنويه .

ثالثاً- الرد على السبب الثالث من أسباب الطعن والمتعلق بخطأ
الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون إذ قرر أن المسئولية عن
مستحقات الطاعن تقع على عاتق المديرية المسئولة فقط ، على حين أن
للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، وهى بذلك المسئولة
عن حقوق الطاعن وليس المديرية وحدها .

فإن المقرر بخص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة بمجرد
تكوينها تعتبر شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على
الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقرها القانون .

إذ كان ذلك ، وكان لكل شريك فى شركة التضامن الحق فى أن
يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر
والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهنددة بالانقضاء فى أى وقت قبل
الأجل المحدد لها بعد تكوينها إلا أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى ، بل
تظل الشركة موجودة وجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على
القضاء به رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر ، وذلك باعتبارها
شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد
(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ -
مدنى - ص ١٨٦) .

الشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية مديرها باعتبارها
الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثلها ، فإن ذكر
اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون - وعلى ما
جرى به قضاء النقض - كافياً لصحته ، ولا تتأثر بما يطرأ على
شخصية ممثلها من تغيير (نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ - المرجع
السابق - السنة ٢٠ - مدنى - ص ١٠٦٢ ، ونقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٦

- المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٨٢٠ - ونقض جلسة ٢/٥ / ١٩٧٥ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٣٣٧) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام المطعون ضدها الأولى بصفتها المتولية إدارة الشركة بأداء مستحقات الطاعن حيث تسلمت مستحقاته وإن تقم بتسليمها له ، وليس في ذلك القضاء ثمة خطأ في تطبيق القانون ، وليس هناك ثمة تناقض ، لأن مستحقات كل الشركاء يسأل المدير للشركة عن تسليمها للشركاء وهو أمر طبيعي ومنطقي في بيان طبيعة عمل المدير وواجباته .

هذا من جهة - ومن جهة أخرى فإن الشركاء لم ينازعوا فيما قضى به للطاعن ، ومستعدون جميعاً ما حكم به للطاعن متى طلب منهم ذلك .

ومن جهة أخرى .

فإن الشركة قد تم شهرها والنشر عنها في تاريخ سابق على صدور الحكم المطعون فيه (تنظر حافظة المستندات المرافقة لهذه المذكرة) وأصبح لها كيان قانوني مستقل قبل الشركاء وقبل الغير على السواء .

من كل ما تقدم .

يضحى الطعن بجميع أسبابه وفي موضوعه وبرمته خليفاً بالرفض ...

لذلك

يلتمس المطعون ضدهما ٢ و ٣ القضاء برفض الطعن موضوعاً .

وكيل للطعون ضدهما ٢ و ٣

()

• صيغة مذكرة في طعن عن عزل شريك في شركة :

الموضوع

اتقام المطعون ضدهم ضد الطاعن في مواجهة الحارس وآخرين الدعوى ١٩٨ سنة ١٩٨٩ تجارى كلى طنطا بطلب عزله من الشركة (الصالون الحديث . أبناء بطنطا) مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

وقالوا - فى سياق صحيفة افتتاح الدعوى وشرحاً لها - أن المدعى عليه الأول (الطاعن المائل) قد الحق بالشركة إضراراً مادية وأدبية ، وعرض الشركة والشركاء للخطر بأقامته قضايا عديدة بغير حق وبغير ميرر ، ومحاولته ادخال شركاء فيها بغير حق ، وقد أدت هذه المنازعات والقضايا المفتعلة إلى الكثير من المشاكل ، وعرضت سمعة الشركة ، للخطر ، كما أنه تعرض للشركة والشركاء ليصل إلى فرض الحراسة عليها ، وعين حارساً ، ثم قضى بعزله .

وفى فترة حراسته على الشركة بدد الكثير من أموالها ، فقد زعم أنه أدى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه أتعاب محاماة لحضور محضر الجرد ومبلغ ١,٧٤٠ لجر عامل قياس ... وهكذا .

بيد أنه ظهر عند قياس الأقمشة التى وجدت بالمحل وتقييمها - بعد عزله من الحراسة من أنها لا تساوى ربع الثمن الذى زعم شراءها به .

وتجاوزت أفعاله إلى أسوأ مدى ، فقد اعتدى بالضرب على اخوته وشركائه ، وقضى ضده بالحبس والغرامة ، الأمر الذى حدا بهم إلى طلب عزله من الشركة ، وذلك فى مواجهة الحارس المطعون ضده الأخير الحالى بصفته .

وقد قدم المدعون (المطعون ضدهم) المائلون لمحكمة الدرجة الأولى المستندات المؤيدة للدعوى ، وصمموا فى مذكرات دفاعهم على طلباتهم. فحجزت القضية للحكم لجلسة ١٠/٢٢/١٩٩٠ وفيها قضت برفض الدعوى .

وأُسست محكمة الدرجة الأولى قضاها على القول بأنه من الجائز عزل مدير الشركة من الإدارة ولو كان شريكاً متضامناً فيها . أما عزل الشريك من الشركة فغير جائز إلا عن طريق تصفية الشركة كلها .

لم يفرض المدعون (المطعون ضدهم المائلون) هذا القضاء ، فطعنوا فيه بالاستئناف رقم ٩٥٠ لسنة ٤٠ ق.ت. طنطا ، طالبين في ختام صحيفة الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعزل المستأنف ضده الأول (الطاعن المائل من الشركة - شركة الصالون الحديث - لبناء وشركاه بميدان الجمهورية بطنطا) حيث أن نصيب هذا الشريك فى الشركة ٦٤٥ وذلك فى مواجهة المستأنف ضده الثانى مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

واقام المستأنفون (المطعون ضدهم المائلون) ذلك الاستئناف على أسباب حاصلها أن الحكم المستأنف خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى فى الدعوى على أساس عدم جواز عزل الشريك من الشركة ، واستند فى قضائه إلى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ، ولم يفتن إلى أن أساس الدعوى هو نص المادة ٥٢١ مدنى ، وإنه (أى الحكم المستأنف) قد شابه الفساد فى الاستدلال ، لأنه من الجائز عزل الشريك مع استمرار الشركة مع باقى الشركاء ، وقد أجمع باقى الشركاء على طلب عزل هذا الشريك للأسباب التى ساقوها وقدموا المستندات للتدليل عليها على أن يستمر نشاط الشركة فيما بينهم ، وإن الحكم قد أخل بحق الدفاع حيث لم يتناول دفاع الطاعنين بالرد ، كما لم يعقب بشئ على ما قدموه من مستندات .

تداول الاستئناف بالجلسات ، ومثل المستأنفون فيها وصمموا على طلباتهم ، وقدموا مستندات جديدة بجلسة المرافعة الأخيرة تؤكد ما الحقه المستأنف ضده الأول (الطاعن المائل) بالشركة وبالشركاء من أضرار وخسائر ، وما ارتكبه فى حقها من اختلاس وتهديد ، على النحو الذى حدده تقرير الخبير الحكومى فى جنحة التهديد المقامة عليه فى القضية رقم ٩١٩ سنة ١٩٩٠ جنح قسم أول طنطا (المقدم صورة رسمية منه بملف الدرجة الأولى) .

وبجلسة ١٧/١١/١٩٩١ قضت محكمة استئناف طنطا (الدائرة ١٠ (١) تجارى) بقبول الاستئناف شكلاً وقبول الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الإثبات القانونية أن المستأنف عليه الأول أضر بالشركة مالياً أبان فترة حراسته القضائية لها ، ومقدار ما تحملته الشركة من خسارة ، وعما إذا كان ما للشركة من نفقات مالية له محل أم كان فى غير محله ثم بيان ما إذا كان قد ألحق بها ضرراً آخر أثر على سمعتها واسمها التجارى ، ونوع هذا الضرر ... إلخ .

وقد نفذ الحكم التمهيدى بجلسة ٢٠/١/١٩٩٢ بسماع شاهدين للمستأنفين (المطعون ضدهم المائلين) أما المستأنف ضده (الطاعن المائل فقد قرر بتلك الجلسة أنه ليس لديه شهود .

وبجلسة ١٨/٥/١٩٩٢ قضت محكمة استئناف طنطا (فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ويفصل المستأنف عليه الأول من شركة الصالون الحديث أبناء وشركاه الكائن بميدان الجمهورية بطنطا وذلك فى مواجهة المستأنف عليه الثانى ، وألزمته المستأنف عليه الأول بالمصاريف عن درجتى التقاضى ومبلغ عشرين جنيهاً أتعاب المحاماة) .

لم يرتض المحكوم ضده (الطاعن المائل) هذا القضاء فطعن عليه بطريق النقض بالطعن المائل وأقام طعنه على سببين :

١- بطلان الحكم المطعون فيه .

٢- الإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وقيماً إلى الرد على هذين السببين .

الرد على أسباب الطعن

أولاً- الرد على السبب الأول من سببى الطعن بالنقض ، القائم على القول ببطلان الحكم المطعون فيه :

أقام الطاعن هذا السبب على عنصرين :

أولاً- بطلان الحكم للطعون فيه لقيامه على أن الطاعن أساء بتصرفاته إلى الشركة .

ثانيك- أن الحكم المطعون فيه قد وقع باطلاً لعدم بحث أوجه الاعتراض على المصاريف .

وفي تأصيل العنصر الأول من عناصر السبب الأول من أسباب الطعن يقوم الطاعن في صحيفة طعنه أن (حكم الحراسة يسلب أصحاب الأموال إجراء الأعمال القانونية التي خولت للحارس القضائي... فإذا رفع أصحاب الأموال دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة فإن الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة ، إذ أن صاحب الصفة هو الحارس) .

وهذا الذي ذهب إليه الطاعن حق يراه به باطل ، ذلك أن المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ و ٧٣٤ من القانون المدني أنه ، عرفت الحراسة أن مهمة الحارس تنحصر في حفظ المال المتنازع عليه وإدارته ، ثم ربه مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

وأن التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعبود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن فيه عند انتهاء الحراسة ، وتقديم حساب عن إدارته له ، هذه الالتزامات جميعها مصدرها القانون ، ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني (نقض جلسة ٢٤/١٠/٦٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني - ص ١٢٦٧) .

كما أن مقتضى التزام الحارس بالمحافظة على الأموال التي يتسلمها واتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صدها ، أن ترفع منه أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته (نقض - جلسة ١٦/٥/١٩٨١ - الطعن ٨٩ لسنة ٤٧ ق) .

لما كان ما تقدم ، وكان الحارس القضائي على الأموال لا يملك إلا اتخاذ الإجراءات والدعاوى المتعلقة بحق الملكية والتصرف في هذه الأعمال الأموال فلا يسلبها ، للحارس من حق الإدارة ، بل تبقى للمالك وحدهم يمارسوها في نطاق القانون والعقود ، ومن ثم يكون ما نفع به الطاعن عدم قيام صفة في رفع الدعوى الماثلة من الشركاء (المطعون ضدهم المائلون) وبالتالي بطلان الحكم المطعون فيه لعدم

قبولها لا سند له من صحيح القانون خليقاً باطراحه .

أما بالنسبة للعنصر الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن ، وهو البطلان المؤسس على عدم بحث الحكم للطعون فيه للاعتراض على المصاريف ، قولاً بأن الحارس هو الذى يملك الاعتراض على المصاريف ، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت قبل لوانها .

وهذا العنصر بدوره على غير سند من القانون خاصة إذا ما لوحظ ، وكما هو ثابت بالحكم للطعون فيه ويأوراق الدعوى أن الحارس القضائى المائل (للمطعون ضده الأخير) عيّن بعد عزل الطاعن من الحراسة ، وأنه ليس الحارس السابق (الطاعن) عن فترة حراسته ، ولكن الذى يملك ذلك هو الشركاء فى الشركة وقد أقاموا دعواهم على الحارس السابق الذى أساء إلى الشركاء والشركة ويبدد أموالها بمزاعم من المصاريف والأتعاب والأجور والتصرف فى بضائعها بسعر متجاوز لا يبنى من ورائه إلا إلى نفعه الشخصى ولو كان ذلك على حساب الشركاء والاساءة إلى سمعة الشركة ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا العنصر بدوره .

ثانياً- الرد على السبب الثانى من سببى الطعن ، القائم على الزعم بأن الحكم للطعون فيه قد أخل بحق الدفاع وخالف الثابت بالأوراق .

وفى ذلك يقول الطاعن فى صحيفة طعنه أنه عمل فى الشركة منذ حياة أبيه ويعدده ، وأنه حقق لها ١٧٠٠٠ جنيه أرباحاً ، وأنه قدم مستندات لم يتعرض لها الحكم .

هذا القول لم يقدم عليه دليل ، بل أن أطماعه فى حقوق باقى الشركاء كانت سمته المميزة ، ومن ثم كان سبباً راهيقاً ومرسلاً خليقاً بالالتفات عنه ، خاصة وأنه لم يجد شاهداً واحد يؤيد مزاعمه ويساند موقفه .

لكل ما تقدم يكون الطعن بجميع أسبابه خليقاً برفضه .

لذلك

يلتمس الطعون ضدهم القضاء برفض الطعن موضوعاً .

الفصل الثالث

الطعون المالية والضرائبية

• صيغة مذكرة في طعن ضريبي بتعديل تقدير أرباح:

الموضوع

تتحصل واقعات النزاع في أن المظعون ضمه كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٠٦ سنة ١٩٩٠ تجارى كلى ضرائب دمياط ضد الطاعن للمائل بصفته بطلب الحكم بتعديل القرار واعتبار صافى أرباحه فى كل من السنوات من ١٩٨٠ حتى ١٩٨٤ أقل من مبلغ ٤٠٠٠ جنيه مع الزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وجاء بصحيفة تلك الدعوى وشرحا لها أن قرار لجنة طعن ضرائب دمياط رقم ٦٨٤ سنة ١٩٨٧ قد قضى بجلسة ١٩٩٠/٧/٨ بتخفيض تقدير مأمورية الضرائب لأرباح الطاعن عن نشاطه الفردى فى سنة ١٩٨٠ إلى مبلغ ١٤٨٧٩ جنيهًا ، وفى سنة ١٩٨١ إلى مبلغ ٣٠٤٥٣ جنيهًا ، وفى سنة ١٩٨٢ إلى مبلغ ٣٩٤٧٨ جنيهًا ، وفى كل من سنتى ١٩٨٣ و ١٩٨٤ إلى مبلغ ٥٨٥٦٩ جنيهًا مع اعمال أحكام المادتين ٣٤ و ٤٠ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

وقد تناولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضرها ، و بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٠ قضت بنذب مكتب خبراء وزارة العنل لينذب بدوره لعد خبرائه للمختصين بشئون الضرائب لتنفيذ المأمورية الواردة بمنطوقه ، وقد بلشر الخبراء المأمورية وأودع تقريره ، و بجلسة ١٩٩١/١٢/٣٠ قضت محكمة أول درجة بتعديل القرار المظعون فيه بجعل صافى أرباح المدعى (المظعون ضمه المائل) عن سنة ١٩٨٠ مبلغ ١١٧٣١ جنيهًا وعن سنة ١٩٨١ مبلغ ٢١٨٥٥ جنيهًا وعن سنة ١٩٨٢ مبلغ ٢٧٥٥٠ جنيهًا وعن كل من سنتى ١٩٨٣ و ١٩٨٤ مبلغ ٣٩١٨١ جنيهًا ، ولزمت المظعون ضمه (الطاعن المائل بصفته بالمصاريف المناسبة والأتعاب .

طعن المدعى (المطعون ضده المائل) فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢ لسنة ٢٤ ق . ضرائب دمياط ، طالباً فى صحيفته الحكم باعتبار صافى أرباح المنشأة فى كل من السنوات ١٩٨١ حتى ١٩٨٤ مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وعدم جواز تطبيق الملتين ٣٤ و ٤٠ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

وبجلسة ١٩٩٣/٣/٢ قضت محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) - الدائرة الثانية عشر - فى الاستئناف المذكور بقبوله شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وبطلان النموذج ١٩ ضرائب و٦ ضريبة عامة وإعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب المختصة لنظر الخلاف حول تقدير الأرباح فى فترة النزاع وألزمت المستأنف ضده بصفته بالمصروفات عشرون جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

وكان المستأنف (المطعون ضده المائل) قد قدم بجلسة ١٩٩٢/١١/٢ مذكرة دفع فيها ببطلان إجراءات ربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب و٦ ضريبة عامة لعدم اشتماله على عناصر ربط الضريبة ، وفقاً لما تقضى به المادتان ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ و٢٥ من لائحته التنفيذية ، وبصفة احتياطية ندب خبير آخر لتحقيق أوجه اعتراضات المستأنف الواردة بالصحيفة والمذكورة أمام أول درجة ولجنة الطعن ، والحكم بعدم أعمال المادتين ٣٤ و ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

واقامت محكمة الاستئناف قضاها المطعون فيه بالنسبة للدفع ببطلان إجراءات ربط الضريبة على القول بأن المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أن على مصلحة الضرائب تخطر للمول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وأن تدعوه إلى موافقتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته ، وذلك من خلال شهر من تاريخ تسلم الاخطار .

لم ترض مصلحة الضرائب هذا القضاء ، فطعنت فيه بطريق النقض ، بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ

١٩٩٣/٤/٢٨ وأعلنت للممول المطعون ضده فى ١١/٥/١٩٩٣ وقيدت
بجدولها تحت رقم ٣٧١١ لسنة ٦٣ ق . طلبت فى ختامها للأسباب
الواردة بها - الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم
للمطعون فيه ، والحكم أصلياً بتأييد الحكم المستأنف ، واحتياطياً إعادة
القضية إلى محكمة الاستئناف المختصة لتفصل فيه مجدداً بهيئة
مغايرة ، مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن
جميع درجات التقاضى .

واقامت طعنها على سبب وحيد ، هو القول بأن الحكم المطعون فيه
قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، قولاً بأن مصلحة
الضرائب إذا علت عن رايها بشأن تقدير أرباح الممول عما كان مقدراً
للضريبة فى النموذج ١٨ بناء على اعتراضات الممول ، فإن المصلحة -
فى هذه الحالة - تكون ملزمة بتحديد عناصر الربط بالنموذج ١٩
ضرائب وفقاً للتصحيح الذى أجرته حتى يكون الممول على بصيرة من
التعديل وعناصر الربط الجديدة . أما إذا لم تعمل مصلحة الضرائب
عناصر الربط السابق لخطر الممول بها على النموذج ١٨ ضرائب ولم
تجرِ ثمة تصحيح لهذه العناصر تمسكاً منها بموقفها من التقدير
والربط أو لعدم اقتناع بملاحظات الممول واعتراضاته عليها إن كان ثمة
اعتراضات ، فلا يكون ثمة حاجة لإيراد عناصر الربط مرة أخرى
بالنموذج ١٩ طالما سبق الاخطار بها على النموذج ١٨ .

الدفاع

الرد على سبب الطعن بالنقض

ويرد على سبب الطعن الوحيد المبدئى من مصلحة الضرائب بأن
أحكام الضرائب أمره ومتعلقة بالنظام العام ، لا تجوز مخالفتها ، ولا
التعمق فى استظهار حكمة النص أو علته وسببه ، كما لا يجوز القياس
عليها ، بحيث إذا استلزم النص الضريبي اتخاذ إجراء ما ، فإنه يتعين
التزام النص واتباع أحكامه ، ومن ثم فإنما جاء نص المادة ٤١ من القانون
١٥٧ لسنة ١٩٨١ موجباً بإيراد أسس الربط الضريبي بالنموذج ١٩

ضرائب ، فإنه يجب على مصلحة الضرائب إيراد تلك الأسس بالنموذج ١٩ ضرائب ، بحيث إذا خلا منها ، فإن بطلان هذا النموذج يكون الجزاء الحتمي هو بطلانه . ولا يغنى عن ذلك سبق إيرادها بالنموذج ١٨ لأن نص الضرائب لم يعفِ المصلحة من بيانها في النموذج ١٩ إذا سبق ذكرها في النموذج ١٨ ، إذ النص الضريبي الأمر والمتعلق بالنظام العام يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً لا يتوسع فيه .

وقد استقر على هذا الدفاع قضاء محكمة النقض ، ومن أمثلة قضائها ذلك الذي صدر بجلسته ٢٨/١٠/١٩٩١ في الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ق ، حيث جاء بمذوناته أن النص في المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ للمنطبق على الواقعة على أنه : « على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موسى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها ، وأن تدعو إلى موافاتها كتابة بملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته المصلحة ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاخطار ، ويتم ربط الضريبة على النحو التالي : ب- إذا لم يوافق الممول على التعديل أو التصحيح أو التقدير تربط المأمورية الضريبة طبقاً لما يستقر عليه رأيها ، ويخطر الممول بهذا الربط ويعناصره بخطاب موسى عليه تحد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن فيه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون . كما أن النص في المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه في حالات تصحيح الاقرار أو تعديله ، وكذلك في حالات تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب وه ضريبة عامة المرافق ، وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون ، وعلى المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب ٦ ضريبة عامة المرافق في الأحوال الآتية ... يدل على أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة ، واطار الممول بها بأن أوجب على المأمورية المختصة اخطار الممول بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ بحيث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء . أما إذا اعترض عليه ولم

تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرتة بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ، ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير لا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى ذلك النموذج ، مجرد الاحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً . ولما كان من المقرر أن الاجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام ، وأن للمشرع رتب على مخالفتها البطلان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه (فى مبدأ النقض المشار إليه فى الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠) هذا النظر وجرى فى قضائه على كفاية الاحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها إلى النموذج ١٨ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وقد أكدت مصلحة الضرائب الطاعة نفسها على هذا النظر ايضاً بكتابها الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بشأن تنفيذ حكم النقض الصادر فى الطعن سالف الاشارة رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ طلبت المصلحة الطاعة - بعد موافقتها على تعميم ما تضمنه الحكم المذكور - طلبت مراعاة تنفيذ ما تضمنه هذا الحكم بكل دقة ، فإنه : (يتعين على المأموريات عند قيامها بتحرير نماذج ١٩ ضريبة ، ٦ ضريبة عامة ، استيفاء كافة البيانات التى يتضمنها هذا النموذج ، ومنها عناصر ربط ، وقيمتها ، وميعاد الطعن فيه ...) .

مما تقدم يتبين أن الحكم المطعون فيه قد صادف حكم القانون الصحيح ، وأن الطعن فيه على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

لذلك

يلتمس المطعون ضده القضاء برفض الطعن .

وكيل المطعون ضده

الفصل الرابع طعون الايجارات

• صيغة مذكرة في طعن بالطرد والتسليم ورفض تحرير عقد ايجار :

الواقعات

وكان الطاعنان قد عقدا الخصومة الابتدائية في الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٩٥ مدنى كلى بسوق ضد المطعون ضدهم المدعى عليه بطلب الحكم بثبوت العلاقة بينهم وبين المدعى عليه الثانى بصفته (مدير الاسكان بكفر الشيخ بصفته) مع الزامه بتحرير عقد ايجار بقيمة ايجارية سنوية للمحل للمؤجر قدرها سبعون جنيهاً حسبما جاءت بمستندات المدعى عليه الرابع بصفته (مجلس مدينة سوق) .

فقد كان الطاعنان قد تقدما للمطعون ضده الثالث بطلب برغبتهما فى استئجار قطعة ارض فضاء من بواقي عمارات المساكن بالقطعة رقم ٧٨ بجوار العمارة رقم (١) .

وقد اتفاد للطعون ضده الرابع (مجلس مدينة سوق) بأن القطعة (١) لا تشغل الطريق ولا تتعارض مع خطوط التنظيم ، وأنه لا مانع من الموافقة على طلب الطاعنين ، ومن أجل هذا وافق المطعون ضده الرابع على تركيب عداد كهرباء بلخل للحل ، كما وافقت التأمينات الاجتماعية على التأمين للطاعنين .

وعلى الرغم من المطعون ضده الرابع رفع الايجار بغير سبب ، حين أنه أجر محلات لآخرين فى ذات المكان بأجرة مقدارها أربعة جنيهات شهرياً ، فإنه يطالب الطاعنين بأجرة بلغت من ٢٨ إلى ٧٠ دون سبب .

وبجلسة ١٩٩٥/٦/٢٩ استمعت المحكمة إلى شاهدى قضت محكمة لول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق .

وبجلسة ١٩٩٥/١٠/٥ استمعت المحكمة إلى شامدى الطاعنين الذين قررا انهما يستأجران محل النزاع من قسم أملاك الدولة بمجلس مدينة نسوق ويضعان اليد عليه منذ ١٥ أو ١٦ عاماً المستأجرين ويضعان اليد عليه ويسددان الأجرة عنه . وشهدا شاهداً المدعى عليهم . وهما من موظفى مجلس مدينة نسوق بأن عين النزاع ضمن أملاك الدولة المعتدى عليها من قبل الطاعنين الذين يدفعان مقابل الانتفاع بتغيير من عام لآخر ، وإن المنافع العامة لا تباع ولا تؤجر .

وبجلسة ١٩٩٥/١٢/٥ قضت محكمة أول درجة بحكم جرى منطوقه بما يلى :

(حكمت المحكمة برفض الدعوى والنزمت المدعين بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة) .

واقامت قضاءها على أن الأرض التى عليها محل من المنافع العامة التى لا يجوز تأجيرها ، ولم تأخذ فى بيان طبيعة العلاقة بالمستندات المقدمة والصادر من الجهات الحكومية المدعى عليها ولا بشهادة شهود المدعين الدالة على أن العلاقة الايجارية استمرت أكثر من ١٥ سنة .

طعن المحكوم ضدهما فى حكم محكمة أول درجة بالاستئناف رقم ١٦ لسنة ٢٩ ق.م (مأمورية كفر الشيخ طالباً فى ختام صحيفته للأسباب الواردة بها الحكم) :

أولاً- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً- وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف - والقضاء بثبوت العلاقة الايجارية بين المستأنفين والمستأنف ضده الثالث بصفتة وفى مواجهته المستأنف ضده الرابع ، مع إلزام المستأنف ضدهم بالمصاريف والأتعاب .

وعلى سبيل الاحتياط انتداب مكتب خبراء وزارة العدل بكفر الشيخ ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لتحقيق الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وهى مطالب جوهرية لو تحققت لتغير بها وجه الرأى فى الدعوى والمستأنفان يتمسكان بها .

وأقام المستأنفان استأنفهما على أسباب حاصلها :

١- أن الحكم المستأنف لم يجب طلب نذب خبير ، ولم يحقق الطلب بما يشويه بالقصور .

٢- أن المستأنف الحكم المستأنف التفتت عن المستندات المقدمة من المستأنفين وهي صادرة من المستأنف ضدهم بما يشوب قضاءها بالفساد في الاستدلال .

٣- أن محكمة أول درجة لم تناقش فحوى القرار ٢١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن غير النزاع والمقدم من نائب الدولة بما يشوب قضاءه بمخالفة الثابت بالأوراق .

تداولت القضية أمام محكمة الاستئناف .

وبجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ قضت محكمة استئناف كفر الشيخ بحكم جرى منطوقه :

(حكمت المحكمة أولاً - بقبول الاستئناف شكلاً ، ثانياً - وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمّت المستأنفين بالمصاريف وعشرين جنيتها مقابل أتعاب المحاماة) - وأقامت محكمة الاستئناف هذا القضاء على أن الأرض المتنازع عليها مملوكة للدولة ملكية عامة ومخصصة لخزنتها ، فلا يجوز تملكها ولا تأجيرها) .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه وباطلاً ومخالفاً للثابت بالأوراق ومشوياً بالقصور في التسبيب وبالفساد في الاستدلال ، فقد حق للطاعنين أن يطعنوا فيه بالنقض المائل ، لما يلي من الأسباب .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول : مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال :

برغم ما قدم الطاعن لمحكمة أول درجة من مستندات دالة على أن العلاقة بينه وبين جهة الحكم المحلي هي علاقة مؤجر بمستأجر من

ايصالات سداد الأجرة ، وما قدم من ايصالات فيما بين تلك الجهة ومستأجرين آخرين لحلات تقع فى ذات المنطقة قاطعة الدلالة فى ثبوت العلاقة الايجارية ، كما أنه قدم شهوداً قرروا بذلك امامها ، فقد ذهب الحكم الابتدائى وحكم الاستئناف المطعون فيه القاضى بتأييده ، إلى أن طبيعة العلاقة هى انتفاع بمال عام ، والترخيص به لا ينهض علاقة ايجارية ، لأن المال العام لا يقبل التملك من الأفراد ولا تأجيرهم - وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا يتفق مع طبيعة العلاقة ، فضلاً عن أن هذه الزوائد بين المساكن لا تعد مالاً عاماً وإنما هى خرابات تكون وتشون فيها القاذورات ، وأن الطاعن أجرى فى مكانه تمسينات وتجميلات من أشجار زرعها ، ووضع يده بهذه المثابة كمستأجر لملك خاص وادى أجرته عنها على مدى بعيد ، ومن ثم فقد جاء قضاؤها وقضاء الحكم للمطعون فيه مشوباً بالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت بالأوراق .

السبب الثانى : أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد شابه القصور فى التسبيب :

فقد امتدح الحكم أن الأرض المؤجرة للطاعن تدخل ضمن المال العام ، وأن العلاقة بينه وبين جهة الحكم المحلى تقوم على ترخيص ولا تحكمها علاقة ايجارية ، وقد جاء ذلك خلطاً بين ملك الدولة العام وملكها الخاص ويرغم أنه ليس فى الأوراق ما يفيد وجود ترخيص فقد بنت قضاء على غير سند بما يشوب قضاؤها بالغموض وبالقصور فى التسبيب .

السبب الثالث : انتفاء صفة المال العام فى زوائد المساكن ، بما يشوب قضاء الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :

المقرر بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى المعدل بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ أنه (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

وما عدا المال العام المملوك للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ، يكون هناك المال الخاص ، وهو ما ليس مخصصاً للمنفعة العامة ، وتمارس الدولة حقها عليه كالأفراد العاديين مادام لم يصدر قانون أو قرار وزارى أو يخصص بالفعل للمنفعة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : (إذا كان الاتفاق موضوع النزاع قد انصب على مقابل أشغال السطح فإنه يكون قد ورد على ما يجوز للتعامل فيه قانوناً - نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ مدنى ص ١٣٣١) .

وقضت محكمة النقض كذلك بأن نص المادة ٨٧ من القانون المدنى دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال للملوك للدولة ملكية خاصة ، هو تهية هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رسداً عليها (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى ص ٨١٦) .

ولا يجوز التصرف فى الأموال العامة إلا عن طريق الترخيص ، وهو عقد إدارى لا تختص المحاكم العادية بنظر النزاع فى شأنه . وإن الترخيص - كعقد إدارى - يلزم أن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص ، علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء النقض متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٨ - مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ مدنى ص ٧١١) .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن : (تصرف السلطات الادارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى الفناء والرجوع فيه قبل أجله ، ثم هو

فوق ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه (نقض جلسة ١١/١٩٤٤ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - رقم ١٥ ص ٣٠٢) .

لما كان ذلك ، وكانت جهة الإدارة لم تقدم دليلاً واحداً على أن الأرض المؤجرة للطاعن من الأموال العامة ولا الترخيص المزعوم الذي يحكم علاقتها بها ، برغم ما قدم الطاعن من مستندات وشهود من أن العلاقة علاقة إيجارية استمرت لأكثر من عشر سنوات ، بل وتقدمه - وما تقدمه مع صحيفة هذا الطعن من تأكيد أن الزوائد المتخلفة بين مباني العمارات التي أقامتها هي من أملاك الشخص الاعتباري العام الخاصة ، وأنها غير مخصصة لإدارة مرفق عام ولا يوجد في العلاقة ترخيص ولا شروط ، وإذا خلط الحكم بين إدارة المال العام والمال الخاص للدولة رغم ذلك كله ، فإن الحكم المطعون فيه والحكم الذي أيده يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

السبب الرابع : أن الحكم المطعون فيه والحكم الذي أيده إذا اعتد بشهادة شاهدي الإدارة وهما من موظفيها في بيان طبيعة العلاقة بين الطاعن وجهات الحكم المحلي دون شهود الطاعن التي تظاهرها مستندات تقطع بأنها علاقة مؤجر بمستأجر ، فإن قضاءها يكون فاسد الاستدلال ومخالفاً للثابت بالأوراق وقاصر **البيان :**

ذلك أنه وإن كان ترجيح شهادة شاهد على آخر من إطلاقات قاضي الموضوع وفق ما يمليه عليه وجدانه إلا أن ذلك مشروط بأن لا يخرج عما تحتمله أقوالهم .

لما كان ذلك وكان شاهداً جهة الحكم المحلي قد تناقضا في طبيعة العلاقة التي انعقدت بين الطاعن وبين المطعون ضدهم بصفاتهم وقالوا بأنها انتفاع دون تقديم دليل واحد على أنها بترخيص مؤقت ، حين أن شاهدي الطاعن قالوا بأنها علاقة إيجارية وقدم ويقدم الطاعن مستندات وإيصالات عديدة له ولغيره من مستأجري المحلات الأخرى في ذات الموقع فإنه يكون قد شابه الخطأ في الترجيح والفساد في الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والغموض والقصور المبطل .

بناء عليه

يلتمس الطاعنان الحكم :

أولاً- بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً- وفي الموضوع .

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أنواعه ومشملاته والحكم مجدداً وفي الموضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعنين والمطعون ضده الثالث (مدير الاسكان بكفر الشيخ بصفته) مع إلزامه بتحرير عقد إيجار عن المحل موضوع النزاع بمبلغ ٧٠ سبعون جنيهاً سنوياً .

واحتياطياً - إحالة القضية إلى محكمة استئناف طنطا (مأمورية كفر الشيخ لتفصل فيها من جديد لاثرة استئناف لخرى) .

• صيغة مذكرة في طعن رفض عقد الإيجار لتغيير وجه الانتفاع؛

الواقعات

١- بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ استأجر السيد / زوج المطعون ضدها شقة بشارع شامبليون رقم ٣٦ قسم قصر النيل محافظة القاهرة لسكنائه وأسرته ، فلما زاد عدد أفراد الأسرة بانجاب ثلاث بنات وضافت الشقة المكونة من حجرتين وصالة ، ومنافعهما استأجرت الزوجة باسمها الخاص شقة أكثر اتساعاً بجهة الدقى محافظة الجيزة .

٢- حول الزوج المستأجر الشقة المؤجرة من الشركة الطاعنة إلى مكتب للمقاولات ... وأنخل تليفون ... وأعد المكان لممارسة هذه الحرفة واستخرج سجلاً تجارياً .

٣- توفى المستأجر عائل الأسرة فى ٤/٧/١٩٨٤ - وقام ورثته - ومن بينهم أرملته المطعون بمزولة نشاط المقاولات .

٤- ورغبة من الشركة الطاعنة فى الاستيلاء على الشقة ، فأقامت الدعوى رقم ١١٤٨١ سنة ١٩٨٤ مبنى كلى إيجارات جنوب القاهرة (الدائرة ١٠ إيجارات) ضد المطعون ضدها وحدها طالبة فسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ وإخلاء الشقة وتسليمها خالية لها مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٥- وأقامت دموهاها تلك على أسانيد مختلفة ومتنافرة فتارة تبنيها على الغصب من جانب المطعون ضدها وتارة على أن تغيير وجه الانتفاع ، وتارة أنها لم تكن تقيم مع زوجها المستأجر المتوفى ، وتارة لأن المستأجر كان يحتفظ بمسكنين فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى .

٦- ويجلسه ٢٥/٢/١٩٨٦ أجابتها محكمة الدرجة الأولى إلى فسخ عقد الإيجار والإخلاء والتسليم .

٧- طعنن المدعى عليها (أرملة للمستأجرة) فى ذلك الحكم بالاستئناف المقيّد تحت رقم ٣٩٥٢ لسنة ١٠٣ق القاهرة - وقدمت فيه

البطاقة الضريبية المتعلقة بنشاط المقاولات ، والسجل التجارى الخاص بالمكتب المورث وعقد شركة توصية بسيطة منعقدة بين ورثة المستأجر المتوفى بشأن إدارة واستغلال مكتب المقاولات المورثة ، المطعون ضدها فيها الشريك المتضامن .

٨- ويجلس ١٩٨٩/٦/٧ قضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٩ ايجارات) بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

٩- لم ترفض الشركة هذا القضاء فطعننت فيه بطعنها المائل على سببين : الخطأ فى تطبيق ، والفساد فى الاستدلال .

الدفاع

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الطعن :

١٠- استعدت الشركة الطاعنة فكرة اغتصاب الشقة التى نسبتهنا إلى المطعون ضدها ، ثم راحت بأسباب طعننا تتناول باقى الأسانيد وتصور فى فلکها ، فنسبت للحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، قائلة أن المطعون ضدها لم تكن تقيم فى العين المؤجرة مع زوجها المورث للمستأجر ، ورغم أن ما قالت به محض افتراء ، فإنها لم تفرق بين مرحلتين من حياة الزوجين : الأولى - مدة إقامة المطعون ضدها مع زوجها فى العين المؤجرة حين كانت الأسرة قليلة عددها ، وبين مرحلة نموها بانجاب ثلاث بنات ، بحيث تضحى الشقة المكونة من غرفتين غير كافية لحياتها ، ما اضطر المطعون ضدها إزائه إلى استئجار شقة بمحافظه أخرى هى محافظة الجيزة ، ثم افترضت الطاعنة أن الزوجة لم تكن تقيم مع زوجها فى الشقة الصغيرة من غير دليل يساند قولها بذلك . ثم ذكرت مراجع ومبادئ قضائية لا تنطبق على منطقتها ، وإذا طرح الحكم المطعون فيه هذا المنطق فإنه يكون سديناً ويمنحاً ما قالت الخطأ فى تطبيق القانون بما يدعى المطعون ضدها إلى طلب إسقاط هذا السبب من أسباب هذا الطعن .

١١- يؤكد هذا الدفاع ويدعمه ما قضت به محكمة النقض مؤخراً

من أن لفظ مدينة ينصرف للبيان الوارد بالجدول المرافقة للقرار الجمهوري ١٧٥٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون الإدارة المحلية باعتبار أن كل وحدة لها كيائها المستقل عن الوحدات الأخرى فإذا كان المسكن محل النزاع يقع في مدينة القاهرة ويقع المسكن الآخر في مدينة الجيزة ، وهما عاصمتان لمحاظنتين مختلفتين، وتستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهوري ١٧٥٥ لسنة ١٩٥٥ ، فإن المستأجر لا يكون قد خالف الحظر القائل بعدم جواز احتجاز مسكنين في مدينة واحدة .

ثانياً- الرد على السبب الثاني من أسباب الطعن :

١٢- أوردت الشركة الطاعنة بالسبب الثاني من أسباب الطعن القول بأن الحكم للمطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال ، مستندة في ذلك إلى تفسيرها للفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - ويرد على هذا السبب أن هذه الفقرة تشهد لصالح المطعون ضدها ، وأما ما تقول به الطاعنة من أن الاستمرار في التعاقد لصالح الورثة مشروط بأن تكون العيـة المؤجرة أساساً لغرض غير السكني ، هو قول يتجافى مع القاعدة القانونية المبيحة بتغيير نوع الاستعمال ، خاصة وأن الشركة الطاعنة تعلم يقيناً بهذا التغيير (من السكن إلى نشاط المقاولات) وأن المستأجر أخطرها بهذا التغيير ، وأن القانون قد خلى من بيان شكل هذا الأخطار ، وقد تكفل الحكم للمطعون فيه وبأسباب سائفة تكفي لحمله - قد تكفل بالرد على هذا السبب سلفاً في قيام التعقيب على هذا السبب بما أورده بمذونات قضائه ويحق من أن : ... وقد أجرى للمستأجر الأصلي مورث المستأنفة (المطعون ضدها الماثلة) هذا التغيير في استعمال العين بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي أجازت المادة ١٩ منه حق المستأجر في تغيير استعمال العين للمؤجرة لغرض أغراض السكني شريطة ألا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالمبنى أو شاغليه ويستحق المؤجر الزيادة المقررة قانوناً على تغيير استعمال العين ... ولا يجوز للمؤجر أن يعترض على التغيير إلا إذا ترتب على ذلك ضرر بالمبنى أو شاغليه ، ولا يترتب

على عدم اخطار المستأجر المؤجر بالتغيير حرمانه من الميزة المقررة
بالمادة (١٩) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١م ويستحق المؤجر الزيادة
المقررة قانوناً من تاريخ إجراء التغيير في استعمال العين

١٣- إما ما قالت به الطاعة فيما يتعلق بالوقائع وما كان من
الدفاع وما قدم من المستندات فهي أمور تنأى عن نطاق البحث في
القانون وتندرج في الوقائع ، وقد تكفل الحكم المطعون فيه بتناولها
ايرانك وردك ، ومن ثم يضمن هذا السبب بدوره باطلاً من السند
القانوني خلقياً باطراحه .

١٤- مما تقدم جميعه يبدو جلياً ان الطعن المطروح بجمع اسبابه
قد جاء فارغاً من المضمون حقيقاً يرفضه .

بناء عليه

تلتزم المطعون ضدها رفض الطعن موضوعاً مع الزام الشركة
الطاعة بمصاريف الطعن ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل الطعون ضدها

• صيغة مذكرة في طعن إخلاء والتسليم:

الوقائع

١- وحاصل الوقائع - على ما يبين من سائر الأوراق - يتحصل في أن المدعى في الدعوى رقم ٥٩١٦ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى مساكن المنصورة (الطاعن المائل) أقامها ضد المدعى عليه (المطعون ضده المائل) أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينهما عن الشقة الكائنة بالدور الأرضى من ملك المدعى عليه (المطعون ضده المائل) والكائنة بشارع نبيل منصور بهندو شربين محافظة الدقهلية بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات شاملة المياه والنور ، مع الزام المدعى عليه (المطعون ضده المائل) بتحرير عقد ايجار يتضمن ذلك ، مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- وعلى الجانب الآخر أقام المالك (المطعون ضده المائل) الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م ك المنصورة ضد الطاعن المائل بطلب الحكم بإخلائه من العين المذكورة وتسليمها له وطرده منها وتسليمها سليمة وخالية من الأشخاص والأشياء ، مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ - مورداً في صحيفة افتتاح تلك الدعوى أنه استولى على تلك الشقة بدون وجه حق ، حيث دفعت الانسانية للمالك المذكور إلى استضافة المدعى عليه (الطاعن المائل) بسبب إزالة منزله ، ولصلة القرابة والمصاهرة التى تربط بين الطرفين استمرت الاستضافة فترة بغير عقد أو شرط أو مبدأ ، وإذ كان فى حاجة إلى الشقة فقد أقام تلك الدعوى .

٣- أمرت محكمة المنصورة الابتدائية بضم دعوى المالك رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م ك المنصورة إلى دعوى المستأجر رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ م ك المنصورة للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد - ثم قضت بجلسة ١٩٨٧/٣/٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق ذلك الحكم .

٤- ونفاذاً لحكم التحقيق استشهد المدعى (الطاعن المائل) بكل من: و حيث قررا أن المدعى (الطاعن) يسكن عين النزاع منذ مدة

ويؤدى للمدعى عليه أجرة شهرية مقدارها عشرة جنيهات شاملة المياه والنور .

بينما استشهد المدعى عليه بكل من : و ، حيث قرأ أن المدعى عليه كان يستضيف المدعى وكان يؤدى له عشرة جنيهات مقابل استهلاك المياه والنور . وقد تدونت أقوال شهود الطرفين بمحضر جلسة التحقيق .

٥- ويجلس ١٦/٦/١٩٨٧ قضت محكمة المنصورة الابتدائية (الدائرة الرابعة مساكن) فى الدعوى ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ و ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك مساكن بالحكم التالى :

١ حكمت المحكمة : أولاً : فى الدعوى ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى المنصورة : بثبوت العلاقة الايجارية بين المدعى والمدعى عليه للشقة الكائنة بالدور الأول بشارع نبيل منصور بيندر شربين بإيجار شهرى قدره عشرة جنيهات شاملة المياه والانارة والزام المدعى عليه بتحرير عقد ايجار يتضمن ذلك والزمته المدعى عليه بالمصاريف ، وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . ثانياً: فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة برفض الدعوى والزمته المدعى عليه بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ؛ .

٦- وأقامت قضاها على ما استخلصته واستدلت به من أقوال الشهود إثباتاً ونفيًا .

٧- لم يرتض المالك المحكوم ضده هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٣٩ق المنصورة طالباً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء . أولاً : فى الدعوى رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ م.ك المنصورة برفضها مع الزام رافعها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين . ثانياً : فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة بإخلاء المستأنف عليه من العين الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ويطرده منها وتسليمها للمستأنف خالية مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٨- ويجلسه ١٩٨٧/١٢/٢ قضت محكمة استئناف على المنصورة (الدائرة الأولى المدنية) . أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً : بإلغاء الحكم المستأنف . ثالثاً : فى الدعوى رقم ٥٩١١ سنة ١٩٨٦ م.ك المنصورة برفضها والزمّت المستأنف عليه المصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة . رابعاً : وفى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٧ م.ك المنصورة بإخلاء المستأنف عليه من العين الموضحة الحدود والمعلم بصحيفة الدعوى وتسليمها للمستأنف خالية ، والزمّت المستأنف عليه المصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً أتعاباً للمحاماة .

٩- وإقام حكم محكمة الاستئناف قضاه هذا على سند من القول أن الحكم المستأنف عوّل على شهادة شاهدى المستأنف عليه ، حين أن صريح عبارتها لا يؤدى إلى إثبات قيام علاقة ايجارية بينه وبين المستأنف وإذا استشهد الحكم المستأنف من أقوال شاهدى المستأنف عليه بما لا يؤدى إليه هذه الأقوال ، واستند إليها فى القول بقيام علاقة ايجارية بين طرفى هذا الاستئناف ، فإنه يكون قد حصل من أقوال هذين الشاهدين ما لا تؤدى إليه وانتهى إلى ثبوت علاقة ايجارية مما لا سند له فى الأوراق - ثم خلص حكم محكمة الاستئناف سالف الإشارة إلى هذا القضاء .

١٠- ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ومشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفاً للثابت بالأوراق ومتناقضاً - ومن ثم فقد حق للطاعن أن يطعن فيه بالنقض ، وفقاً للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- إن الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق ، ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :

١١- إذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى المستأنف

الذى اعتد بشهادة شاهدى المستأنف عليه وقضى بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين المستأنف عن مسكن النزاع ، بمقولة أن عباراتها الصريحة لا تؤدى إلى إثبات قيام علاقة ايجارية بينهما عنها ، قد شابته الفساد فى الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق .

١٢- ذلك أنه وإن كان لمحكمة الاستئناف أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ، ولا يكون عليها فى هذه الحالة أن تبين الأسباب الداعية لذلك ، وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله (نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ مدى من ٥٤٠ ، ونقض جلسة ١٩٧٩/١/٤ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٤ ق ، ونقض جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ ق) .

١٣- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى - الذى ألغاه الحكم الاستئنافى المطعون فيه ، قد خلص سديناً ومعتدناً بأقوال شاهدى الطاعن وأتى بقرار فى عبارات صريحة ومؤكدة أن الطاعن يشغل عین النزاع بطريق استئجارها من المطعون ضده بغير عقد إيجار وأنه يؤدى له أجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات شاملة المياه والانتارة ، وأن شاهدى المستأنف (المطعون ضده) قد أكدا على شغل الطاعن لشقة النزاع يؤدى لاستهلاك النور والمياه مبلغ عشرة جنيهات وإن كانا قد جاملا المستأنف بالقول فى أن شغله للمسكن كان على سبيل الاستضافة التى دامت أكثر من أربع سنوات ، فإن ذلك يؤكد صحة الشهادة المثبتة للعلاقة الايجارية - خاصة وأن المقرر فى القانون أن للمستأجر وحده أن يثبت العلاقة الايجارية بشهادة الشهود دون أن يتاح للإثبات بهذا الطريق للمالك - وإن خالفت محكمة الاستئناف ذلك وقضى بحكمها المطعون فيه بأنها لا تطمئن إلى أقوال شاهدى المستأنف ضده (الطاعن) ولم يساند قضاءها شيئاً يحمله ، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه فضلاً عن أن قضاء المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت فى الأوراق ، بما يدعو إلى طلب نقضه .

**ثانياً : إن الحكم المطعون فيه لم يعتد بقيام المانع الأدبي
لعلاقة النسب والمصاهرة بين طرفي الطعن كسبب مانع من
الحصول على عقد إيجار لعين النزاع :**

١٤- أورد المطعون ضده في صحيفة دعوى الاخلاء والطرد
المستعجلة التي صارت باحالتها إلى المحكمة الابتدائية الدعوى رقم ٢
سنة ١٩٨٧م.ك. للنصورية أنه استضاف الطاعن عنده لسنوات عديدة
في مسكن النزاع ولم يحصل على ورقة تثبت ذلك بسبب قيام التسبب
والمصاهرة - والوجه الآخر لهذا القول أن الطاعن هو الذي لم يحصل
على عقد إيجار مكتوب ولا إيصالات سداد الأجرة لقيام علاقة التسبب
والمصاهرة المانع أدبي من الحصول على عقد إيجار - فإن تقدير هذا
المانع من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين
عليه أن ، يؤسس قضاؤه على أسباب سائفة تكفي لحمله (نقض
جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ - الطعن ٩١٩ لسنة ٤٨ق ، ونقض جلسة
١٩٨١/١١/٢٥ ، الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق) فإن الذي يستفيد من
المانع الأدبي هو المستأجر وليس المالك .

**ثالثاً : أغفل الحكم المطعون فيه تسبب قضاؤه بالاخلاء بما
يشوبه بالبطلان وبالقصور في التسبب :**

١٥- أقام المطعون ضده دعوى الاخلاء رقم ٢ لسنة ١٩٨٧م.ك. .
النصورية ضد الطاعن على أساس أنه استضافه في مسكن النزاع لمدة
تزيد على ثماني سنوات ، وقد قضى ابتدائياً برفضها ، ولكن الحكم
الاستثنائي المطعون فيه قضى في المنطوق بالغاء وباخلاء الطاعن من
شقة النزاع ، ولم ينشئ في مبنائه من دعائم هذا القضاء بالاخلاء
تكفي لحمله ولم يبين فيها وجه ما استدلل به عليه - الأمر الذي يشوبه
بالبطلان فضلاً عن قصوره - لما هو مقرر من أن قضاء المحكمة ليس
هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه
أي كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق (نقض جلسة
١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ مدني ص١٥٩)
والمقرر كذلك وجوب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة

وجلية، وعلى محكمة الاستئناف إذا هي ألغت ، حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التي تحمل قضاءها . كما يجب أن يبين الحكم ماهية اتّوال الشهود ومؤداها وإلا كان قاصر التسبب (نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٣ - المرجع السابق ص ٩٧٥) ولا يمكن أن يكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إثبات العلاقة الايجارية والأسباب التي تحمله قضاء ضمنياً في دعوى الاخلاء للاستضافة أو القصب لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً ، ولا ينهض عذراً ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد من وجوب انشاء اسباب لكل منهما .

عن طلب وقف التنفيذ

إذ كان ذلك ، وكان البادئ من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه محتمل نقضه - وإذا كان تنفيذه وما يتبعه من الاجراءات مما يلحق بالطاعن ضرراً جسيماً يتعذر تداركه يتمثل في تشريده هو وأسرته في وقت عز فيه العثور على مسكن ، الأمر الذي يتيح للطاعن طلب الأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل في موضوع الطعن بالنقض عملاً بالمادة ٢٥١ مرافعات .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل في موضوع هذا الطعن .

وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته وفي الموضوع الاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٢٩ق . المنصورة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع إلزام المطعون ضده في جميع الحالات بالمصاريف والأتعاب .

وكيل الطاعن

• صيغة منكرة في طعن في حكم بثبوت اساءة استعمال العين المؤجرة :

الواقعات

وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى رقم ٤٨٦٩ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى بنها ضد الطاعن طالباً الحكم بثبوت استعماله للشقة (المؤجرة) بطريقة تهدد سلامة المبنى مع المصاريف والأتعاب والنفاذ على زعم من القول بأنه أقام عيشاً دون اتخاذ الاحتياطات مما أدى إلى تسرب المياه إلى السقف فسقطت أجزاء منه ، وأنه تمعد عدم إجراء صيانة لدورات المياه مما أدى إلى تلفيات بحوائط الدور الثالث نجمت عن رشح المياه وحدوث شقوق وتصدعات ، بما يقلل من العمر الافتراضى للمبنى .

وقدم المطعون ضده عقد الايجار المؤرخ ١٠/١/١٩٧٤ الصادر منه للطاعن عن الشقة المؤجرة له بأجرة شهرية مقدارها ٧,٥٠٠ جنيه ، كما قدم صورة للحضر الإدارى رقم ٢٢٧٢ سنة ١٩٨٦ إدارى طوخ .

وقد تداولت تلك الدعوى أمام محكمة بنها الابتدائية (الدائرة السادسة ايجازات) ، ويجلسة ١٩٨٧/٢/٩ قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنها ليندب بدوره أحد خبراءه المختصين لينتقل إلى العين محل التداعى لمعاينتها على الطبيعة وبيان حالتها وما قام الطاعن به من الأعمال التى تعد خارجة عن الاستعمال المعتاد المخصص له العين المؤجرة وبيان ما ترتب عليها من ضرر بسلامة المبنى ، وبيان تلك الأضرار إن وجدت ، وعما إذا كانت قد نجمت عن هذا الاستعمال ... إلخ .

ثم عهد بالمأمورية المذكورة لمكتب شمال القاهرة .

أودع الخبير المنتدب تقريراً انتهى فيه إلى أن شقة المطعون ضده تقع بالدور الثالث وشقة الطاعن تقع بالدور الرابع ، وأن هناك شقوق بقشرة بياض سقف منافع شقة المدمى وظهور الكمرات الحديدية لهذا السقف وحدوث تآكل بها ، وكذا ظهور حديد التسليح وحدوث تآكل بمصنلة وبورة مياه شقة المطعون ضده وتساقط قشرة البياض بالجزء

العلوى للحائط الفاصل بين منافع شقة المطعون ضده وبين الغرفة المجاورة لها وظهور حديد التسليح للكمرة الحاملة وحدوث صدا به ، ووجود شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المطعون ضده ، وأن ذلك نتيجة تسرب المياه من وصلات الأعمال الصحية لمنافع شقة الطاعن التي تعلو شقة المطعون ضده وذلك لعدم قيام الطاعن بصيانة واصلاح وصلات هذه الأعمال الصحية ، كما أن الطاعن يقوم بتربية الطيور داخل عيش من الخشب والسلك ببلكوته الشقة سكنه فإن الأضرار التي تسبب الطاعن فيها والثابتة ببند المعاينة يؤثر على سلامة المبنى .

وبجلسة ١٩٩٠/٤/٢٣ قضت المحكمة الابتدائية فى القضية سائلة
الإشارة بحكم جرى منطوقه بما يلى :

(حكمت المحكمة بثبوت استعمال المدعى عليه للشقة محل التداعى بطريقة ضارة بسلامة المبنى وألزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورقتت ما عدا ذلك من الطلبات) .

وحملت هذا القضاء على أسباب مما جاء بتقرير الخبير المنتدب (الذى انتهى - فى المعاينة - إلى ظهور الكمرة الحديدية وحديد التسليح وسقف منافع شقة المدعى (المطعون ضده) وحدوث تاكل بها وظهور حديد التسليح للكمرة الحاملة وحدوث صدا به ، وحدوث شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المدعى نتيجة تسرب المياه من وصلات الأعمال الصحية لمنافع شقة المدعى عليه التي تعلو شقة المدعى لعدم قيام المدعى عليه بصيانة واصلاح وصلات الأعمال الصحية ، وإن هذه الأضرار التي تسبب فيها المدعى عليه (الطاعن) الثابتة من المعاينة تؤثر فى سلامة المبنى ...) .

... ثم اعتد الحكم الابتدائى بتقرير الخبير فى هذا الشأن وجعل منه قواماً لقضائه ، وانتهى إلى ما قضى به .

ولما كان هذا القضاء مجحفاً بحقوق المدعى عليه ، ومخالفاً للواقع والقانون ، فقد طعن فيه بالاستئناف رقم ٦٣٧ لسنة ١٣٠٢ ق.م. طنطا

(مأمورية استئناف بنها) الذي قضت محكمة الاستئناف فيه بجلسة ١٩٩٢/٣/٢٢ بحكم جرى منطوقه بما يلي :

« حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه ويتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف وعشرون جنيتها مقابل أتعاب المحاماة » .

ولما كان الحكم الابتدائى قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وأن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده فإن القصور والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يستلزم إليه - الأمر الذى يحق للطاعن معه أن يطعن فيه بالنقض للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه لعدم التفرقة بين الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر (المطعون ضده) ، والترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق المستأجر (الطاعن) ، ولم يستظهر مما حل بالعقار الملغزم بصيانتها فى ضوء ذلك :

تقضى المادة ٥٦٧ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى والثانية بأن على المؤجر (للمطعون ضده) أن يتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الأجازة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية - وعليه (أى على المؤجر أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تحصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه) .

فوفقاً لهذا النص هناك نوعان من الترميمات :

١- الترميمات (أى الإصلاحات) الضرورية (أو الجسمية) ، وهى إصلاحات ضرورية لازمة لحفظ العين للمؤجرة ، وتقع على عاتق المؤجر، ومن أمثلتها - كما جاء به النص وكما استقر عليه الفقه

والقضاء - تخصيص الأسطح ، ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه واصلاح شقوق الجدران ، واصلاح المياه والأبواب والنوافذ والشرفات والسلم والمصعد الكهربائي ، واصلاح الحوائط ، وتقوية الأساسات ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرت المياه فأوهنت أساساتها ، وترميم الأسقف - وتأكيداً على ذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٦٧ من القانون المدني قد استحدثت حكماً جديداً أضافته به على عائق المؤجر إلزاماً بصيانة العين المؤجرة واجراء جميع الترميمات الضرورية (نقض جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ مدني - ص ١٠١٢) ، (وينظر أيضاً حكمها الذي اعتبر المؤجر مسئولاً عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة الأعلى ، تأسيساً على أنها تعتبر من مصارف المياه التي جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التي تقع على عائق المؤجر - نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص ١٥٦٠) .

٢- أما الترميمات التأجيلية (أي البسيطة) ، فهي تقع على عائق المستأجر ، والتي جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر - ومن أمثلتها : اصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان - وقد نصت المادة ٥٨٢ من القانون المدني على التزام المستأجر بهذا النوع وحده من الترميمات .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أظهر الخبير في معاينته ، وعده في تقريره من سقوط بقشرة بياض سقف منافع شقة المدعى (المطعون ضده) ، وظهور الكمرات الحديدية للسقف وحدوث تآكل بها ، وظهور حديد التسليح ، وحدوث تآكل بصنيلة وبورة مياه شقة المدعى (المطعون ضده) ، وتساقط قشرة البياض بالجزء العلوي للحائط الفاصل بين منافع شقة المدعى (المطعون ضده) وبين الغرفة المجاورة لها وظهور حديد التسليح للكمرة الحاملة وحدوث صدأ به وجود شروخ نافذة أسفل جلسات نوافذ منافع شقة المدعى (المطعون ضده) - وهذا الذي بينه الخبير في تقريره يقرر ترميمات ضرورية مما يلتزم

بها المؤجر بالقيام باصلاحه ، ومع حمل المستأجر (الطاعن بمسئوليته خلافاً لما نصت عليه المادة ٥٦٧ مدنى والمبادئ المتقدمة ، بما يعيب تقرير الخبير بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وإن جراه الحكم الابتدائى واعتد به واتخذ منه قرأماً لقضائه فإنه يكون مشوباً كذلك بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه - وإن قضى حكم الاستئناف المطعون فيه بتأييده إن الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يستطيل إليه .

ثانياً- إن معاينة اللجنة للمشكلة بمعرفة مدير الإدارة الصحية فى ١٩٨٦/٩/٣ لم تظهر قيام المستأجر (الطاعن) بتربية دواجن ولا حمام ببلكوته الشقة المؤجرة له :

زعم المدعى (المطعون ضده) أن من مظاهر إساءة استعمال العين المؤجرة أيضاً أن المدعى عليه (الطاعن) يقوم بتربية دواجن وطيور وحمام ببلكوته الشقة للمؤجرة له مما يعد استعمالاً ضاراً لها .

وقد قدم المدعى عليه (الطاعن) محضراً صحياً مودعاً بمفردات الدعوى الابتدائية نفى قيام المستأجر بوضع دواجن أو طيور وأن البلكوته بها حظائر لتخزين البصل والثوم وصاجات الأفران .

ومن أجل هذا فقد تفاضى الحكم الابتدائى عن هذا السبب من أسباب استعمال العين للمؤجرة بوجه ضار بسلامة المبني .

ومن جانب آخر أغفل الخبير أعمال محاضر الصحة المقدمة بحافظة للمستندات مقدمة من الطاعن له ولم يتناولها بالرد ثم جارى المدعى (المطعون ضده) فى مزاعمه بما يشوب تقريره والحكم الذى اعتد به والحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييده بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

ثالثاً- تقرير الخبير مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ ، ولا يعدو تقريره سوى دليل فى الدعوى لبقاى أدلتها ، والرأى فى النهاية لها لأنها خبيرة الخبراء فى غير المسائل الفنية :

باشر الخبير الذى انتدبته المحكمة الابتدائية المأمورية على النحو

الثابت فى تقريره المودع ومحاضر أعماله - لكنه أغفل مسائل جوهرية

أ- لم يذكر تاريخ إنشاء المبنى الواقع به الشقة المؤجرة للطاعن ، مع أنه بيان جوهرى يمكن بواسطته تقدير عمره ، واستنتاج ما إذا كان ما اكتشف من تساقط البياض وتشقق الجدران وكشف الحديد والصدا امرأ طبيعياً نتيجة تحلل المونة والقدم أو العوامل الطبيعية من عدمه .

ب- لأنه لم يتم بمعاينة شقة الطاعن والشقة التى تعلوها وهى مشغولة بالمطعون ضده أيضاً الذى يشغل أيضاً شقة أسفل شقة الطاعن ، كما أنه لم يعاين سطح العقار الذى تقع شقة المطعون ضده أسفله ليتكشف أن الأخير يقيم منه ومن المسلم حظائر عديدة لتربية الدواجن بمختلف أنواعها ، وأن ما حل بالعقار من تلف مدعى يرجع إلى المطعون ضده .

ج- أن الخبير المنتدب لم يلق بالآ لمحاضر الصحة التى نفت عن الطاعن عمل حظائر للدواجن والحمام فى بلكوته الشقة سكنه ، ولا مدى تأثيرها على سلامة المبنى على ما زعم المطعون ضده إن كان .

د- أن الخبير المنتدب لم يحفل بما تضمنته محضر إدارة الاسكان والمرافق بطوخ المحرر فى ١٩٨٦/٨/٩ - وهو مقدم بالأوراق - من تعهد المؤجر (المطعون ضده) من التعهد بعمل الترميمات وتعمده عدم القيام بها ليتخذ منها ذريعة للتخلص من الطاعن طمعاً فى استرداد الشقة سكنه وأسرته لأن أجرتها الشهرية لا تزيد عن ٧,٥٠٠ جنيه .

ولما كان المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن عمل الخبير أحد عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، لها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه ما دامت سائغة لها أصلها فى الأوراق .

وكان الخبير - فوق ما أغفله مما تقدم - لم يورد فى تقريره الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر (المطعون ضده) ويسأل هو عن عدم القيام بها ، والترميمات التأجيرية البسيطة التى يلتزم المستأجر (الطاعن) بالقيام بها إن كانت ، بما يشوب تقريره

بالقصور والغموض ، ويضحي الحكم الابتدائي الذي اطمأن إليه واعتد به وبسلامة مبنائه وأخذ به محمولاً على أسبابه مشوباً بالقصور والغموض مثله غير محمل ، وكانت هذه المأخذ تستطيل إلى حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه القاضي بتأييده بما يدعو إلى طلب نقضه .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من ثبوت استعمال الطاعن لشقته المؤجرة بطريقة ضارة - يكون قد أخطأ فهم الواقع وخالف الثابت في الأوراق وشابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، الأمر المؤثر في النتيجة غير السديدة التي انتهى إليها ، بما يعيبه ويقتضي نقضه .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً :

أولاً- وفي الموضوع : الحكم بنقض الحكم المطعون فيه- والحكم. أصلياً- وفي موضوع الاستئناف رقم ٦٣٧ لسنة ١٢ ق.م. طنطا (مأمورية بنها) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المدعى (المطعون ضده) .

وإحتياطياً- بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف طنطا (مأمورية بنها) للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

ثانياً- وفي جميع الأحوال بالزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

• صحيفة منكرة في طرد من العين والتسليم:

واقعات النزاع

اقام المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث الدعوى رقم ٨٦٤٥ لسنة ٨٥ م.ك المنصورة ضد السيد / بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية طلبوا فى ختامها الحكم بطرد المدعى عليه من الدكانين الكائنين بالدور الأرضى بالمنزل ملك المدعين بشارع المديرية القديمة والموضحين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها للمدعين خاليين مما يشغلها مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالتنفيذ للعجل بلا كفالة .

على سند من القول من أن الطالبون يمتلكون منزلاً كائناً بمدينة المنصورة بشارع المديرية القديمة محدود بحدود أربع البحرى ملك و تنظيم شارع أبو العطا عوايد وبه مدخل المنزل والقبلى شارع المديرية القديمة (سابقاً شارع للملكة فريدة شارع جريس عوايد) والغريسي ملك مكون من أربع أنوار الدور الأرضى يشمل على خمسة نكاكين والدورين الثانى والثالث بكل منهما شقتين والدور الرابع به شقة واحدة .

وحيث أن المعلن إليه انتهز فرصة إقامة الطالبين بالقاهرة بعيداً عن موقع العقار المذكور ووضع يده بطريق الغصب على دكانين من ضمن الدكاكين الخمسة الكائنة بالدور الأرضى من هذا المنزل أحدهما هو الدكان الواقع بالناحية الغربية من المنزل والذي يحده من الناحية البحرية ملك ومن الناحية الغربية ملك من الناحية القبلى شارع المديرية القديمة وبه الباب ومن الناحية الشرقية الدكان الثانى المغتصب والذي يحده من الناحيتين البحرية والشرقية دكانين من باقى الدكاكين الخمسة ومن الناحية القبلى شارع المديرية القديمة وبه الباب ومن الناحية الغربية الدكان الأول المغتصب .

وحيث أن يد المعلن إليه على الدكانين قد تم بطريق الغصب ودون أى سبب قانونى مما حدا بالطالبين لرفع الدعوى وحيث تداولت

الدعوى بالجلسات على نحو ما هو ثابت بمحاضرها مثل فيها المدعين بوكيل عنهم ومثل المدعى عليه بوكيل عنه ودفع الدعوى بأنه مشترى محل الأول بالجدك من مالكة والثانى وضع يده عليه بموجب عقد ايجار من المشتري من المالك الأصلي .

وبجلسة ١٩٨٧/١/٦ قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بنديب مكتب خبراء وزارة العدل بالدقهلية ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ونفاذاً لهذا القضاء فقد باشر الخبير مأموريته حتى أودع تقريره انتهى فيه إلى أن العقار يقع بشوارع المديرية بالمنصورة والمحلين موضوع الدعوى أحدهما يشغله المدعى عليه تجارة أحذية والآخر السيد لتجارة الخردوات وأن واضع اليد هما و وأن ملاك العقار هم المدعين وأن المدعى عليه اغتصب محل والآخر اغتصبه السيد بدون وجه حق.

وبجلسة ١٩٩١/١/٢٩ أمرت المحكمة بإدخال السيد خصم فى الدعوى وقدم الحاضر عن الأخير حافظة مستندات طويت على عقد ايجار مؤرخ ١٩٨٨/٢/١٠ يتضمن استئجار من نكان بالعقار موضوع الدعوى وطلب اخراج الخصم المدخل من الدعوى بلا مصاريف .

وبجلسة ١٩٩١/٢/٢٦ قررت المحكمة ادخال كلاً من و خصوماً فى الدعوى ونفاذاً لقرار المحكمة أدخلهم المدعين بموجب صحيفة معلنة طلبوا فى ختامها الحكم ضد المدعى عليه الأصلي والخصوم المدخلين بطردهم من المحلين موضوع النزاع مع الزامهم المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصوم فى الدعوى لوفاة الخصم المدخل إلى رحمة مولاة .

وقام المدعين بتعجيل الدعوى من الانقطاع بصحيفة أعلنت قانوناً للمدعى عليه والخصوم المدخلين بما فيهم ورثة الخصم المدخل طلبوا فى ختامها الحكم بطرد المدعى عليه بأصل الصحيفة من

الدكاكين الموضحين بعريضة الدعوى وتسليمها للمدعين خاليين مما يشغلها وذلك فى مواجهة باقى المدعى عليهم مع الزام المدعى عليه السيد بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة .

ويجلسة ١٨/٣/١٩٩٣ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم وذلك على ضوء طلبات المدعين بصحيفة التعجيل المعلنة لجلسة ١٧/٧/١٩٩٢ ثم مدت أجل الحكم لجلسة ٣١/٣/١٩٩٦ وبالجلسة الأخيرة قضت محكمة أول درجة بطرد المدعى عليه من المحل وضع يده والمبين الحدود والمعالج بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير وتسليمه إلى المدعين خالياً مما يشغل ذلك فى مواجهة الخصوم المدخلين وألزمت المدعى عليه بالمناصب من المصاريف وعشرة جنيئات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت عنا ذلك من الطلبات .

وأسست المحكمة قضائها المشار إليها وذلك لاطمئنانها للنتيجة التى أنتهى إليها الخبير فى تقريره من أن المدعى عليه يضع يده على محل واحد نون سند وطريق القصب .

وحيث أن الخصم المدخل الذى صدر الحكم فى مواجهته والذى لم يحضر بالجلسات بشخصه أو بوكيل عنه ولم يحضر أمام الخبير ويقدم ما لديه من مستندات لعدم وصول اعلانات إليه فى موطنه والذى فوجئ بهذا القضاء الذى لا يرتضيه فأقام عنه الاستئناف رقم ٩٠٢ لسنة ٤٥ ق بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٧/٥/١٩٩٣ طلب فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالفاء الحكم المستأنف مع الزام المستأنف ضدهم بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وذلك لأسباب حاصلها

أولاً- أنه لم يعلن بمحل إقامته وتم اعلانه على ملك المستأنف ضدهم مع علمهم بأنه غير مقيم بهذا العنوان ومقيم بالنصورية شارع الحوار رقم ٦ وجميع الاعلانات على عنوان ملك المستأنف ضدهم ومن ثم يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ علمه ويتعين القضاء بقبوله شكلاً.

ثانياً- أما من حيث الموضوع :

١- فإن المستأنف لم يبدِ ثمة دفع أو دفاع سواء أمام المحكمة أو الخبير المختب لعدم مثوله بالجلسات لعدم وصول الاعلانات إليه .

والمستأنف يمتلك ٨ ط من ٢٣ ط بموجب العقد الابتدائي المؤرخ في ١٩٨٥/٣/٢٦ وهذه الحصة مشتراه من الذي ألت إليه الملكية عن طريق الميراث الشرعى عن والديه و وحصل على حكم بصحة ونفاذ هذا العقد فى الدعوى رقم ٢٨٥٥ لسنة ٨٥ وأشهر هذا الحكم بالشهر العقارى تحت رقم ٢٢٠٦ لسنة ٨٦ شهر عقارى المنصورة فى ١٢/١٠/١٩٨٦ .

٢- اعتدت الخبرة على أحكام صادرة للمستأنف ضدهم عن عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى وذلك ثابت كما جاء بتقريرها بشأن الدعوى رقم ٦٢٤٠ لسنة ٥٨ لشترى المستأنف ضدهم ممن تدعى مساحة ١٢ ط من ٢٤ ط وهى تعادل ١٥,٨٨ م سبرى فى العقار البالغ مساحته ٣٠,٨٨ م فكيف يتصور عقلاً أن يكون هذا التصرف خاص بالعقار الذى يحتوى على خمسة محلات ومساحته تزيد على ٢٠٠ متر وأكثر وبالتالي فإن الأحكام المقدمة من المستأنف ضدهم غير خاصة بالعقار موضوع الدعوى .

٣- جميع الأحكام والدعائى المقدمة من المستأنف ضدهم لم تشهر وبالتالي لم ترتب أثر فى مواجهة الغير إذ لم يتم تسجيل وشهر الأحكام حتى تنتقل الملكية للمستأنف ضدهم إذ أن عدم شهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة لا ينقل الملكية ولا يرتب أثر فى مواجهة الغير وأن الملكية تثبت للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة (مادة ١٥ من القانون رقم ٤١١ لسنة ٤٦ شهر عقارى الطعن رقم ٧٧٢٢ س ٤٩ من جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٠) .

٤- مما يدل على أن المستندات المقدمة من المستأنف ضدهم إنما تخص عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى عقد الإيجار الصادر من مورثة وأخوته المستأنف ضدهم إلى من يدعى.....

مؤرخ بتاريخ ١٠/١٠/١٩٦٥ يتضمن قيامها بتأجير مكان وحجرتين مخزن كبير محل سباك .

فكيف يتصور عقلاً قيام من تصرفت في العقار بالبيع إلى المستأنف ضدهم منذ أكثر من عشر سنوات أي من ١٩٥٦ . وأين كان المستأنف ضدهم باعتبارهم مشترين أثناء هذا التصرف المبرم بعد عشر سنوات من دعواهم المزعومة أن دل ذلك فإنما يدل على أن هذه المستندات المقدمة من المستأنف ضدهم إنما تخص عقارات أخرى غير العقار محل الدعوى .

٥- المستأنف اشترى من المالك الظاهر شقيق المستأنف ضدهم وتؤكد من خلو العين للبيعة من ثمة تعاملات عليها من الشهر العقاري وبالتالي لم يعترض الشهر العقاري على تسجيل وشهر الحكم رقم ٣٨٥٥ لسنة ٨٥ م.ك المنصورة والشهر تحت رقم ٣٢٠٦ في ١٢/١٠/١٩٨٦ وتصرفات صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية لها نفس تصرفات صاحب للمركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد بمطابقة هذا المركز للحقيقي (الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٧ من جلسة ١٩٧٨/٦/٢٢) .

٦- والمستأنف بدوره تصرف تصرف المالك على العين محل التعاقد وقام بتحويل عقد الإيجار إلى وقام بتأجير العين الأخرى إلى من يدعى السيد وهي تصرفات مآلك فيما يملك فكيف انتهت الخبيرة إلى أن البائع للمستأنف لا يملك شيئاً .

ولو أن المستأنف مثل في الحكم أو حضر أمام الخبير وقدم ما لديه من مستندات أو أبدى ثمة دفع أو دفاع لتغيير وجه الرأي في الدعوى تلك هي الأسباب التي استند إليها المستأنف في استئنافه .

أما عن الاستئناف الفرعى المقام من السيد والصادر الحكم ضده بصفة أصلية فلم يرتضى قضاء محكمة أول درجة قطعن عليه باستئناف فرعى بمذكرة بجلسته ١٩٩٦/٥/٢٩ لأسباب حاصلها .

١- أن محكمة أول درجة أخطأت حين أسست حكمها على ما انتهى

إليه الخبير في تقريره من أن المستأنف مغتصب للعين التي يحوزها لاستئجاره لها من غير مالك .

وهذا الأمر ينبئ عن فهم خاطئ لحكمة أول درجة ومخالفة الثابت بالأوراق وذلك أن هذا الحل كان مملوك لمورث الخصوم المدخلين المرحوم ضمن حصته لليراثية في العقار عن مورثيه والدة المرحوم والدة وهم مورثي الصادر لصالحهم الحكم أيضاً.

وكان يشغل هذا الحل كمعرض سيارات باسم معرض سيارات السلام إلى أن باعه بالجدك للمستأنف بموجب عقد بيع جدك مؤرخ ١٩٨٤/١١/٢٤ موثق بمأمورية الشهر العقاري بالمنصورة وقد شغله المستأنف الأصلي لمدة تزيد عن عام حتى رفع الصادر لصالحهم الحكم في بداية عام ١٩٨٦ وقد تحول عقد إيجار هذا الحل بعد ذلك للمستأنف الأصلي الذي اشترى ٨ ط في العقار من ٢٤ ط في عام ١٩٨٥ بموجب عقد بيع قضى بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ٢٨٥٥ لسنة ٨٥ منى كلى المنصورة الذي سجل بمأمورية الشهر العقاري برقم ١٩٧٧ في ١٩/١٢/١٩٩٥ .

أي أن الإيجار الصادر للمستأنف في الاستئناف الفرعي بدأ منذ بدايته من مستغل الحل سواء كان مالكه أو مستأجره وهو المرحوم ثم من مالك بعقد ملكية مسجل .

أي أنه كان حسن النية حين تم الإيجار من شقيق الصادر لصالحهم الحكم المرحوم ومن ثم ينفذ عقده في حق المالك الحقيقي إذ أن المقرر قانوناً أن المستأجر حسن النية إذا كان استأجر من حائز فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي حتى لو كان غير ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك .

ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات . ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر ويجوز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالاثراء بلا سبب وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (السنهوري الجزء السادس والمجلد الأول حاشية ص ٩١) .

٢- الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسييب ذلك أن المستأنف القرعى بمذكرتى دفاعه المقدمتين أمام محكمة أول درجة لجلستى ١٩٨٨/١٢/٢٧ و ١٩٩٠/٢/١٢ تمسك فيهما بأنه على فرض أنه استأجر من المالك غير الحقيقي فإن عقده الأسمى وهو عقد الجدك المؤرخ فى ١٩٨٤/١١/٢٤ قد بدأ من حائز ووارث وهو المرحوم ثم تحول هذا العقد إلى المالك الظاهر المستأنف الأسمى وهو أمر مع حسن نية المستأنف فى الاستئناف القرعى يعطيه الحق فى التمسك بعقد ايجاره ويصح هذا العقد .

وأين كان الصادر لصالحهم الحكم منذ الايجار فى عام ١٩٨٤ وعدم التعرض له أو مطالبته بالقيمة الايجار لهذا المحل كل ذلك وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة وما استقرت عليه أحكام النقض يضى الصحة على عقد ايجاره .

إذ أن مؤدى ما تقضى به المادة ٥٨٥ من القانون المدنى من أن الايجار عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن ايجار ملك الغير صحيح فى صدر العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وليس لهذا الغير طلب فسخ الايجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة (نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٧٦ ص ١٥٧٩) .

وقد انتهت الهيئة العامة والجمعية العمومية بمحكمة النقض من أن الوضع الظاهر قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائطها ومؤدى ذلك اعتبار التصرف المبرم يعرض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نافذاً فى مواجهة صاحب الحق شرط اسهام الأخير بخطئه سلبياً أو ايجابياً فى ظهر المتصرف على الحق بمظهر صاحبه (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ من جلسة ١٩٨٦/٢/١٦ المنشور بالموسوعة الشاملة للأحكام الصادرة من الهيئة

العامية والجمعية العمومية لحكمة النقض للمستشار / عبد المنعم الشرييني الصفة الأولى من ٣٧٠) .

٣- تجاوز الخبر المنتدب حدود الحكم التمهيدى وتعرض لبحث ملكية أطراف الدعوى وهو أمر يمتنع عليه التعرض له صراحة طبقاً لما استقرت عليه أحكام النقض من أن تقتصر مهمة الخبر المنتدب على تحقق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فيها فى المسائل التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التى يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها نقض ١٢/٢٣/ ١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ١٦٥٤ .

والفصل فى الملكية لا يجوز للخبر التطرق إلي اعتماد الحكم على تقرير الخبر فى هذا الصدد خطأ وقصور (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق) .

تلك هى أهم واقعات النزاع فى الاستئناف الأصيل والفرعى .

وحيث نظرت المحكمة الاستئنافيين فى صعيد واحد وبجلسة ١٩٩٦/٨/٢٨ قضت محكمة استئناف المنصورة .

أولاً- بعدم جواز الاستئناف الأصيل رقم ٩٠٢ لسنة ٤٥ ق .

ثانياً- بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من

ثالثاً- إلزام كل مستأنف مصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة وأسست المحكمة قضاءها المشار إليه على سند من أن المستأنف الذى صدر الحكم فى مواجهته والذى استبعدته المحكمة فى أسباب حكمها المستأنف بطريقة غير مباشرة بعدم التعرض له أو عليه أصبح ليس خصماً فى الدعوى وإن كان مدخلاً انضمامياً للخصم الأصيل ولا يجوز ذلك بدعوى مبتدأة أو استئناف أصلى ومن ثم يكون استئنافه غير جائز .

كما أسست، قضاءها بالنسبة للبعد ثانياً من أنه بالنسبة للاستئناف الفرعى المقام من للصادر ضده الحكم المستأنف فإنه يدور وجوداً وعدمًا مع الاستئناف الأصيل وإن سمي استئناف فرعى إلا أنه فى حقيقته استئنافاً أصلياً من الصادر ضده الحكم المستأنف رفع

بعد الميعاد ومن ثم تقضى المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف طبقاً لنص المادة ٢١٥ مرافعات .

ولما كان هذا القضاء الصادر من محكمة استئناف المنصورة قد جاء مجعفاً بحقوق المستأنف الأصلي وكذا ضاراً بحقوق الذى تقدم بالاستئناف الفرعى مما حدا بهما لرفع هذا الطعن بالنقض للأسباب الآتية :

أولاً- أسباب الطعن بالنقض بالنسبة للحكم الصادر فى الاستئناف الأصلي للمقام من السيد السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله من عدة أوجه :

١- إقام الحكم المستأنف قضائه بعدم جواز الاستئناف المقام من السيد باعتبار أنه ليس خصماً فى الدعوى وأنه كان خصماً مدخلاً انضمامياً للخصم الأصلي وما ذهب إليه الحكم المستأنف فى هذا الصدد ليس له سند من القانون وينطوى على خطأ تطبيق القانون وتأويله إذ أن الثابت أن محكمة أول درجة هى التى أمرت بإخضاله خصماً فى الدعوى وذلك بجلسة ١٩٩١/٢/٢٦ .

وخلصت محكمة الاستئناف وفقاً لهذا التفسير الخاطئ بأنه لا يجوز له رفع استئناف أصلى أو رفع دعوى مبتدئة وثابت من مدونات الحكم المستأنف المطعون عليه أن محكمة أول درجة استبعدت الطاعن المستأنف الأصلي فى حكمها بطريقة غير مباشرة وهذا أيضاً تفسير خاطئ ولا أساس له فى الأوراق ولا يعرف الطاعن من أين استقى الحكم المطعون عليه هذه الأسباب والتى تتعارض مع كون محكمة أول درجة هى التى أمرت بإخضال المستأنف الأصلي لمصلحة العدالة .

٢- وما ذهب إليه الحكم المستأنف فى أسبابه سائلة البيان من عدم جواز الاستئناف ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة أحكامه بل وخرق القواعد القانونية التى استقرت عليها أحكام محكمة النقض وفقاً لما هوأت .

٣- استقرت أحكام محكمة النقض من أنه يجوز لمن أدخل فى

الدعوى وصدر الحكم فى مواجهته وهو خصم المواجهة ولو كان وقف من الدعوى موقفاً سلبياً أن يطعن فى الحكم الذى يصدر فى مواجهته لعرض منازعته لأول مرة أمام محكمة لاستئناف وذلك متى كان الحكم ضاراً بمصلحته أو ماساً بحقوقه التى يدعيها (طعن رقم ١٣٩٠ سنة ٥٦ق.م. نقض ٤٠ - ٧٨٠ جلسة ٨٩/٢/١٥ ، طعن رقم ١١٦١ سنة ٥٣ق.م. نقض ٧٤/١/١) .

ب- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه ولئن كانت الطاعة قد اختصمت أمام محكمة أول درجة ليصدر الحكم فى مواجهتها بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى والطلبات المعدلة إلا أنه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه أنه ينهى التزامات عليها فإنه تتوافر لها مصلحة فى الطعن عليه .

فضلاً عن أنها قد استأنفت الحكم الابتدائى طالبة القضاء بالغاءه ورفض دعوى المطعون ضدهم حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاستئناف وقضى برفض استئنافها فإنها تكون محكوماً عليها ويحق لها بالتالى الطعن فى الحكم (١٩٨٠/٥/٢٧) طعن ١٧٤ سنة ٤٩ق.م. نقض م ٣١ - ١٥٢١) .

ج- كما قضت كذلك بأنه متى كان الطاعن قد اختصم للقضاء فى مواجهته ضد المدعى عليه بتسليم أرض النزاع التى يضع الطاعن يده عليها فإن الحكم بالتسليم يكون قد انطوى حتماً على قضاء ضمنى بالزام خصم المواجهة بالتسليم ومن ثم يجوز له استئناف الحكم (١٩٧٥/٢/١٢) م نقض م ٢٦ - ٤٣٦ ويراجع ١٨ - ٢ - ٦٥ م نقض م ١٦ - ٢٠٨١) .

ويتطبيق تلك القواعد على الواقعة المطروحة على بساط البحث يبين بجلاء أن الحكم المطعون فيه قد أهدر تلك القواعد وخرقها دون سند من القانون إذ أن الطاعن قد تم اختصاصه فى الحكم الابتدائى أمام محكمة أول درجة وتم انخاله بناء على قرار المحكمة ووجه إليه المدعين بالطلبات ليصدر الحكم فى مواجهته وقد صدر الحكم بطرد المدعى عليه المستأنف الفرعى من المحل المؤجر له من المستأنف الأصلى والتسليم

بما مفاده أن الحكم يكون قد انطوى على قضاء ضمنى بالزام خصم
المواجهة وهو المستأنف الأصلي بالتسليم وهو

إذ أن المصادر ضده الحكم (المستأنف الفرعى يستأجر من
المستأنف الأصلي المشار إليه عن النزاع ومن ثم يكون له مصلحة فى
الطعن بالاستئناف ويكون طعنه جائزاً وإذ خالف الحكم المستأنف هذا
النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله . ومن
المقرر أن القواعد التى تحكم جواز الاستئناف من عدمه تتعلق بالنظام
العام (١٥-٥-٨٦ الطعون أرقام ١٦١ ، ٢٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ سنة ٥٢ق.
م نقض ٣٧ - ٥٥٤) .

أما عن أسباب الطعن فى الحكم الصادر

فى الاستئناف الفرعى المقام من السيد

السبب الأول : الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى
الاستدلال والقصور فى التسبيب من عدة أوجه :

١- شيد الحكم المطعون فيه قضاؤه بسقوط الحق فى الاستئناف
تأسيساً على أسباب متناقضة إذ أن الثابت من مدونات الحكم المطعون
فيه أن الاستئناف الفرعى يدور وجوباً وعدمياً مع الاستئناف الأصلي ...
ثم إذا بالحكم المطعون فيه يؤسس قضاؤه فى موضع آخر من أن
الاستئناف الفرعى فى حقيقته استئناف أصلى من الصادر ضده الحكم
للمستأنف رفع بعد الميعاد وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف اعمالاً
للمادة ٢١٥ مرافعات .

وما انتهت إليه محكمة الاستئناف فى حكمها المشار إليه ينطوى
على خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال بل وقصور فى
التسبيب وفضلاً عن ذلك كله فقد خرق الحكم المطعون فيه القواعد التى
أقرتها محكمة النقض على النحو التالى :

٢- من المقرر وفقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من أن
نص المادة ٢١٨ مرافعات يدل على أن للشرع أجاز خروجاً على مبدأ
نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن

مرفوع من غيره في الميعاد فيعده لمن قوته إذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضماً لزميله الطاعن في الميعاد ولو سبق قبول الحكم أو لم يطعن عليه في الميعاد (طعن ١٥/١/١٩٨٤ رقم ٨١٩ سنة ١٤٠٨ ق.م. نقض م ٣٥٠ - ١٩٧) .

ب- ويتعين أن يكون قبول من سقط حقه في الطعن في طعن زميله للمرفوع في الميعاد بأن يطعن على الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من زميله أو أن يتدخل في هذا الطعن منضماً إلى الطاعن في طلباته بإحدى وسيلتي التدخل المنصوص عليها في المادة ١٢٦ مرافعات أو أن يدخل في هذا الطعن وفقاً لحكم المادة ١١٧ مرافعات (نقض ١٩٦٣/٤/٤ طعن رقم ٣٢ ، ٣٣ السنة ٢٨ ق.م. نقض م ١٤ - ٤٩٠) .

ج- ومن المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في الطلبات . فإن لم يفعل أمرت للحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم .

وقد عرفت محكمة النقض المقصود بعدم قابلية النزاع للتجزئة بأنه ما كان الفصل فيه لا يحتمل غير حل واحد (طعن رقم ٨١٩ جلسة ١٥/١/٨٤ السنة ٤٨ ق.م. نقض م ٣٥٠ - ١٩٧) .

د- ولا يقبل الاستئناف الفرعي إلا من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي وفي ذلك تقول محكمة النقض ولا يملك رفع الاستئناف الفرعي أو المقابل غير المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي فلا يجوز لمن لم يختصم في الاستئناف الأصلي أن يرفع استئناف مقابل أو فرعي وإنما يكون له أن يرفع استئناف في الميعاد (طعن رقم ٤٢٢ سنة ٣٥ ق.م. نقض م ٢٠٠ - ١٢٤٨ جلسة ١٢/٢/١٩) .

و- وقد أورد المشرع الحالات المستثناة بموجب الفقرة الثانية من قاعدة نسبية أثر الطعن فى المادة ٢١٨ مرافعات وهى حالات ثلاثة أتاح فيها عند تعدد المحكوم عليهم لمن سقط حقه فى الطعن أن يفيد من الطعن الرفع صحيحاً فى الميعاد من غيره من المحكوم عليهم للمتعبدين كما أتاح فيها للطاعن عند تعدد المحكوم عليهم أن يختصم من فاته اختصاصه منهم فى الميعاد .

وهذه الحالات الثلاثة هى التى يكون الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أو فى التزام بالتضامن بين المحكوم عليهم أو فى دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها . ومن أمثلة النزاع الذى لا يقبل التجزئة طلب إخلاء عين وتسليمها (طعن رقم ١٧٦٢ الستة ٥٢ ق جلسة ١٦/٥/٨٤) .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ولما كان السيد الصابر ضده الحكم الابتدائى بالطرد قد تم اختصاصه فى الاستئناف الأسمى المقام من السيد وكان استئناف الأخير الذى صدر الحكم فى مواجهته قد أقيم على سند من القانون وجائز قانوناً وفقاً لما سلف وقد أقام الصابر ضده الحكم الاستئناف الفرعى أثناء نظر الاستئناف الأسمى وفقاً لنص المادة ٢١٨ مرافعات .

وكان موضوع الاستئناف الأسمى والفرعى لا يقبل تجزئة أيهما عن الآخر باعتبار أن المستأنف الأسمى مشترى عين النزاع من المالك الظاهر أحد الملاك على الشيوخ والمستأنف الفرعى مستأجر لعين النزاع الصادر الحكم بالطرد منها ومن ثم يكون استئنافه قد تم وفقاً للقانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى بل وتناقضت أسبابه وقضى أيضاً بعدم جواز الاستئناف الأسمى بما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف أحكامه بل وخرق القواعد القانونية المستقرة بما يتعين معه نقضه .

وحيث أنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه يلتزم الطاعنين بصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لما يترتب

على تنفيذ الحكم من ضرر جسيم يتعذر تداركه سيما وإن الطاعن لم يتمكن من الدفاع عن حقوقه الثابتة بموجب مستندات رسمية لا يتطرق إليها الشك وانتقلت إليه الملكية بالتسجيل وفي تنفيذ الحكم تمكين للمطعون ضدهم من الاعتداء على ملكية الطاعن ولتلى استقرت ملكيته بسبب صحيح وناقذ في مواجهة الكافة ويستحيل بعد تنفيذ الحكم الرجوع على المطعون ضدهم بما يضمن للطاعنين حقوقهم إذا ما قضى بنقض الحكم الطعن فيه فضلاً عن أن الطاعن ليس له مورد رزق سوى للمحل الذي يضع يده عليه بموجب سند قانوني وليس عن طريق الفسب .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنين الحكم :

أولاً- بصفة مستعجلة : بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهم الثلاثة الأول مصروفات هذا الطلب ومقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً- بقبول الطعن شكلاً .

ثالثاً- وفي موضوع الطعن : بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى محكمة استئناف المنصورة للفصل فيه مجدداً من دائرة أخرى مع إلزام المطعون ضدهم الثلاثة الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

الفصل الخامس

طعون الأحوال الشخصية (الشرعية)

• صيغة مذكرة في طعن تطليق للضرر :

الواقعات

وكانت الطعون ضدها قد عقدت الخصومة الابتدائية في الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٩٢ أحوال نفس كلى دمياط ضد الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلبة بائنة للضرر وعدم الانفاق ، كما أقامت الدعوى رقم ٣٧٧ سنة ١٩٩٢ أحوال نفس كلى دمياط اعتراضاً على انذار الطاعة الموجه لها من الطاعن ، واعتباره كان لم يكن لعدم أمانته على نفسها ومالها ولاعتدائه عليها بالقول سباً وبالفعل ضرباً ، كما أنه لا ينفق عليها .

وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٢ قررت المحكمة الابتدائية ضم الدعويين للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد ، وعرضت الصلح على الطرفين ، فوافق الزوج (الطاعن المائل) ورفضته وكيل المدعية (المطعون ضدها المائلة) .

واستمعت المحكمة الابتدائية إلى شهود الطرفين ، ثم قضت بجلسة ١٩٩٣/١٢/١٤ في دعوى الاعتراض على الطاعة والتطليق للضرر وعدم الانفاق المتضمنين معاً ، بحكم جرى منطوقه بما يلي :

« حكمت للمحكمة حضورياً : أولاً : في الدعوى ٢٤٢ سنة ١٩٩٢ بتطليق المدعية من زوجها المدعى عليه طلبة بائنة للضرر والزمته المصاريف ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : وفي الدعوى رقم ٣٧٧ سنة ١٩٩٢ بعدم الاعتداد بانذار الطاعة المعلن للمعتضة بتاريخ ١٩٩٢/٨/١٦ واعتباره كأن لم يكن والزمتم المعتضض ضده المصاريف ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة » .

لم يرتض المدعى عليه هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ٥ لسنة ١٩٩٤ق أحوال نفس المنصورة (مأمورية دمياط) طلب في ختامها (في ختام الصحيفة) للأسباب الواردة بها الحكم بقبوله شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكل اجزائه ومشتقاته ، والقضاء مجدداً في الدعويين رقمى ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ و ٣٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس دمياط برفضهما مع الزام المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين - وأقام استئنافه على أسباب حاصلها :

١- إن الحكم المستأنف اعتمد على شهادة شاعدى المدعية (الطعون ضدها الماثلة) دون بيان مضمونها ومؤداه ، حين أن الشاهد الأول لها طبيب في بورسعيد وابن خالة المدعية وزوج شقيقتها وقرر أن خلافات حدثت بين الزوجين (طرفى الطعن الماثلين) وأن الزوج تعدى على زوجته بالسب والضرب في السعودية وأخذ منها عشرة آلاف جنيه ، وأنه علم بذلك من أهلها (أى من خالته حماته وحماته) وأن شاهدها الثانى زوج بنت خالة هذا الشاهد ...

أما شاهدها الثانى (بقال بالشعراء مركز دمياط) فقد قرر أنه من خلال علمه من أهلها بوجود خلافات بين الزوجين في السعودية وأنه هناك يضربها ويسبها ، وأنه سبها أثناء استلام عفشها ، وأنكر تماماً صلته بشاهدها الأول ...

أما شاهد الزوج الأول (مدرس) فقد شهد بأنه لم يكن بين الزوجين أى خلافات ، وأن الخلاف كان مع والدها ووالدتها حين وصلا إلى السعودية أثناء العمرة .

أما شاهده الثانى فقد كان جارا للزوجين في السعودية ، وكان الزوجان على علاقة طيبة ولم يكن بينهما خلافات ، وأن الزوج كان يعمل في السعودية ويحصل على مرتب .

ويبين من شهادة شاهدها الأول أنها معرضة للقرابة والنسب وسماعية فلم يحضر إلى السعودية وأن العشرة آلاف جنيه التي زعمها واقعة مكنوية لم تقل للزوجة نفسها بها ، ثم كيف يكون معها عشرة

آلاف جنيه في السعودية ومدة خدمتها فيها أربعة أشهر وأحد عشر يوماً فقط (حافظة المدعية نفسها ٩ دوسيه مستند (١) المحكمة الابتدائية) فهي شهادة ساقطة لا يعتد بها في دعوى تطليق للضرر وعدم الانفاق واعتراض على الطاعة خاصة وأن محضر الصلح الذي زعمه لم يحدث قط ولم يقدم دليل على صحة هذا الزعم ولم تقل به الزوجة .

أما الشاهد الثاني لها (البقال) فقد ظهر أنه يقيم في قرية الشعراء مركز دمياط بعيداً عن مسرح الأحداث في السعودية ، وأنه لا تربطه بالشاهد الأول لها رابطة نسب كما زعم الأول ، وأن السبب الذي سمعه - كذباً - حين تسليم إثبات الزوجية يكذب فيه أن الزوج لم يكن متواجداً ، وأن التسليم كان من والده ، وبمعرفة رجال الشرطة ومحضرهم مفتوح ولو حدث لطلب أهلها إثبات السبب بالضرر ، كما أن الزوجة نفسها قررت بالضرر أنه لم يحصل لها تعرض فضلاً عن أن هذا الشاهد الضليل لم يحدد ألفاظ السبب المدعاة ، فهو بدوره شاهد سماعي تلقى معلوماته من أهل الزوجة وكاذب فيما زال عليها ولا تصلح شهادته السماعية المكذوبة في التذليل على ألفاظ وقائع الاعتداء المحدث للضرر هي الأخرى فهما شاهدان منحازان أصلهما الانحياز للقراءة انحيازاً لعمى .

أما شاهدا الزوج (أولهما مدرس بالتربية والتعليم ، والثاني جار للزوجين بالسعودية فقد نفا تماماً وجود خلافات بين الزوجين وأن العلاقة بينهما كانت طيبة) .

فأى الشهود أولى بالاعتداد بشهادته ... ١٩ شهود الزوجة أم شهود الزوج ... ١٩ .

٢- أن المستأنف ضدها قد اصطنعت محاضر شرطة للتوكيل على طلب التطليق ، وقد برا القضاء الزوج منها وبقيها بالكذب والافتعال ، وقدم بحوافظ مستندات ما يدل على براءته من هذه المزاعم .

٣- أن الحكم المستأنف باطل بطلاناً مطلقاً لعدم اتخاذ إجراءات التحكيم ، خاصة وأن محكمة أول درجة ضمت دعوى التطليق إلى

دعوى الاعتراض على ائذار الطاعة للارتباط وليصدر قيهما حكم واحد ، خاصة وأن اجراءات التحكيم من النظام العام تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وقدمت النيابة العامة مذكرة بالرأى قالت فيها أن البين من أوراق الدعوى استحكام الخلاف بين الزوجين من اتهام الزوجة لزوجها فى المحاضر ٢٣٠٢ إدارى مركز دمياط ٨٢٤٩ جنح مركز دمياط ٨٥٥٩ جنح مركز دمياط سنة ١٩٩٢ والتي اتهمت الزوجة فيها زوجها بالتعدى عليها بالضرب والسب وتبديد منقولات الزوجية وتمسكت بالتطبيق بمذكرتها المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، الأمر الذى يتعين معه اتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى عجز المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ باعتبارها اجراءات وجوبية على المحكمة اتخاذها وإلا كان حكمها باطلاً .

ثم ختمت النيابة العامة مذكرتها بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع باتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وبجلسة الثلاثاء ١٧/٥/١٩٩٤ قضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه ، والذى جرى فيه منطقة :

« حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمّت للمستأنف بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة » .

وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم الحاجة إلى اتخاذ اجراءات التحكيم أنها أقامت اعتراضاً على ائذار الطاعة ، وأقامت دعوى تطبيق .

ولما كان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى وبغير رد على أسباب الاستئناف قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه وباطلاً ومخالفاً للثابت بالأوراق ومشوباً بالقصور فى التسبيب

وبالفساد في الاستدلال - فقد حق للطاعن أن يطعن فيه لما يلي من الأسباب .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول : بطلان الحكم المطعون فيه لاعتداده - في دعوى تطليق - بشهادة سماعية لشاهدي المطعون ضدها :

قال **عليه** في الشهادة « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

والأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه . واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو باجماع كالنسب والموت والنكاح والنحول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ، ومنها ما هو على الأصح كاللهر ، ومنها ما هو على أحد قولين صحيحين كشرائط الوقف ، ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء - فأجازوا في هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه - فإذا كانت الواقعة المشهود بها ليست من المسائل المشار إليها ، فإنه لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع (نقض جلسة ١٧/٢/١٩٨١ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ ق) « أحوال شخصية » ، ونقض جلسة ٢٤/١١/١٩٨١ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ لسنة ٤٩ ق « أحوال شخصية » .

كما أن المقرر في قضاء النقض : « أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعاً في إثبات أو نفي وقائع الأضرار المبيحة لتطليق الزوجة (نقض جلسة ٨/١٢/١٩٨١ ، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ ق) « أحوال شخصية » ، كما أن وقائع الأضرار المبيحة لتطليق الزوجة على زوجها وعلى ما جرى به قضاء النقض - ليست من المسائل التي أجاز فيها الحنفية الشهادة بالتسامع (نقض جلسة ١٥/١٢/١٩٨١ ، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٠ ق) « أحوال شخصية » ، ونقض جلسة ١٣/٣/١٩٨٤ ، الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٢ ق « أحوال شخصية » .

كما أن الراجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما

جرى به قضاء النقض - أن شهادة التسامح لا تقبل إلا في بعض الأحوال وليس منها التطبيق للضرر (نقض جلسة ١٣/٣/١٩٨٤ ، للطعن رقم ٦ لسنة ٥٣ ق) «أحوال شخصية» .

ذلك أن الأصل في الشهادة في اصطلاح الفقهاء الإحاطة والتيقن .

وأنها أخبار صادقة في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير فخرج بذلك الأخبار للكاذب والأخبار غير الكاذب في غير مجلس الحكم .

لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اعتد بشهادة شاهدي المدعية (المطعون ضدها) مع أنها شهادة سماعية غير مقبولة في مجال إثبات وقائع الضرر ، وفقاً لما تقول من الأصول ، وكانت البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وفوق سماعية شهادة المطعون ضدها على ما زعمت من تعدى الطاعن عليها بالسب والضرب ، فإنهما استخدمتا للدلاء بتلك الأكاذيب التي استقيها من أهل الزوجة المطعون ضدها ، وكان فيما ساقاه موتين شبه متهمين في شهادتهما ، فالأول منها ابن خالة الزوجة وزوج اختها ويقيم ببورسعيد والثاني يقال - بالشعراء مركز دمياط وزوج خالتها ، الأول ردد مزاعمها بقيام خلاقات بالسعودية ، وأن مجالس صلح وقعت مع الزوجين لم يحدد مكانها ولا زمانها ولا عددها ولا المشاركين فيها ، وزعم أن الطاعن اعترف بقيام خلاقات ، لحد تلك المجالس ، ثم تطوع ذلك الشاهد بالقول بأنه أخذ منها مبلغ عشرة آلاف جنيه ... وختم أقواله ذاكرًا أن الطاعن يعمل في الميناء (ميناء دمياط) وأن مرتبه تجاوز ١٢٠٠ جنيه تقريباً ... وأن السب والضرب حدث وهما بالسعودية وأنه علم بذلك من أهلها ، ولم تقل المطعون ضدها ولا غير شاهداً الأول شيئاً عن العشرة آلاف جنيه للوهمة ، ثم من أين لها بهذا المبلغ وكل مدة خدمتها ١١ يوم ، ٤ شهور (حافضة مستندات رقم ٩ دوسيه مستند رقم (١) ملف أول درجة المقدمة من محامى المدعية المطعون ضدها المائلة) ، التي انتهت خدمتها القصيرة جداً بطريق التعاقد الشخصي بالاستقالة .

ويقول شاهداها لم يكن ولا يتفق على زوجته الملعون عليها .

وبرغم أن المدعى عليه (الطاعن المائل) قد ضحى براتب شهرى كبير من عمله بمئة دينار ، ليرافق زوجته كمحرم لها ، كان عليه هناك أن يبحث عن عمل يتكسب منه لينفق على نفسه وعلى زوجته الملعون ضدها ، فاستخرج رخصة قيادة خاصة من السعودية (حافطة ٧ دوسيه ملف أول درجة مستند ٢ وصورتها مرفقة بهذا الطعن) .

ومن ثم كانت مزاعم شاهدى الملعون ضدها كاذبة فضلاً عن أن شهادتها سماعية غير مقبولة .

وإذا اعتد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الملعون فيه ، بشهادة الملعون ضدها السماعية والمعيبة وغير الصادقة ، فإنه يكون مشوهاً بالبطلان ، وبمخالفة القانون .

للسبب الثانى : محاضر الشرطة الناتجة عن بلاغات كيدية من الزوجة (الملعون ضدها) ضد الزوج (الطاعن) ، قامت على ادعاءات ووقائع كاذبة نسجت خيوطها بالزيف وفى فترات متقاربة عقب العودة من السعودية فى وقت كانت تقيم عند أهلها ، ومع ذلك دفعها القضاء العادل بعدم الصحة ، ف قضى ببراءة الزوج (الطاعن) مما ادعته :

ما أن عادت الملعون ضدها إلى أرض الوطن بدمياط ، حتى أعدت العدة لطلب التطلق عدة من شهود ضليين ، لم تعثر عليهم إلا فى أقارب أمها التى هى علة وسبب فشلها فى حياتها الزوجية أحدهما يقيم فى بورسعيد زوج شقيقتها وفى ذات الوقت ابن خالتها ، والثانى (بقال) يقيم بناحية الشعراء مركز دمياط وهو فى ذات الوقت ابن خالتها ، وقد بينا فى شرح السبب الأول من أسباب الطعن بالنقض سماعية شهادتهما وعدم رؤية ومعاينة ما شهدوا به من وقائع الضرر الذى تستحيل معه العشرة بين الطاعن والملعون ضدها ، وكذب وافتراء ما عدنا ذلك من الشهادة .

كما أعدت الملعون ضدها العدة كى تلصق بالطاعن تهم السب

والقذف والضرب وتبديد اعيان الجهاز بعد أن هجرت منزل الزوجية ولانتهى إلى اسمها كى توجهها إلى النهاية التى تريدها لها وهى تدمر حياتها الزوجية، فأبلغت ضد الطاعن بغية تحرير محاضر جنح تبديد المنقولات الزوجية والضرب والسب على فترات متوالية وسريعة .

١- وفى ٢٢/٤/١٩٩٣ أبلغت بتبديده اعيان جهازها ، فسارع رجال الشرطة لضبط الواقعة ومعها محاميتها ووالدتها ووالدها إلى منزل الزوجية ، وهى شقة فارغة أعدها والد المطعون ضده فى ملكه مكونة من أربع غرف واسعة والمناقع كلفته خمس مليون جنيه ، وهناك وجدوا والد الزوج ومحاميه ولم يكن الزوج موجوداً ، سلموهم جميع المنقولات بعينها وكما هى بغير نقض أو تلف أو كسر - فتم تحرير المحضر ادارياً ليحمل رقم ٢٢٠٢ سنة ١٩٩٣ إدارى مركز دمياط (حافطة ٩ أول درجة مستند ٢ حافطة المدعية ذاتها) .

٢- وفى ٢٠/٥/١٩٩٣ أبلغت وقررت للمطعون ضدها ضد الطاعن بأنه تعدى عليها بالضرب بخشبة صغيرة كانت معه وبالسب وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٨٢٤٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط حين كانت تنتظر تاكسى ينقلها إلى بلدة الشعراء مركز دمياط لزيارة قريب لها - وجاء بتقرير طبي كاتب أنها مصابة فى كتفها وكفيها اليمنى واليسرى - ويجلسه الجنح تقضى ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند إليه - ولم يطعن النيابة فى حكم البراءة فصار باتاً وحائزاً لحجية الأمر المقضى .

٣- وفى ١/٦/١٩٩٣ أى بعد ١١ يوماً من البلاغ الأول أبلغت المطعون ضدها وقررت بالمحضر ٨٥٥٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط أنها كانت وأمها وأخوها الصغير فى انتظار ميكروباس ينقلهم إلى بلدة الشعراء لزيارة قريب فإذا بالمتهم (الطاعن المائل) يعتدى عليها بالسب فأحدث بها إصابات - وإذا التقرير الطبى الكنوب يقرر إصابته من السب فى كتفها وكفيها بنفس الإصابات بالمحضر السابق - وإذا محكمة الجنح تقضى ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند إليه وحاز قضاء البراءة حجية .

فهل تلك هى أدلة الدعوى التى اعتدت بها محكمة أول درجة والتى

محصلتها هي محكمة الاستئناف واعتدت بها لتقضى بالتطليق ؟
برغم عدم ثبوت ضرب ولا سب ولا اعتداء على المال ولا تهديد - هذا
القضاء المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد في
الاستدلال ، وبمخالفة الثابت بالأوراق وبالقصور في التسبيب بما
يستوجب نقضه .

**السبب الثالث : التحكيم من شأنه أن يوفق ويصلح بين
الزوجين ، وورد في القرآن ، وهو إجراء وجوبي ، وإغفاله يبطل
الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وإذا لم يستجب الحكم
الابتدائي ومن بعده حكم الاستئناف المطعون فيه لاتخاذ
إجراءاته فإن كلا منهما يكون مشوباً بالبطلان وبمخالفة القانون
والخطأ في تطبيقه :**

أقامت المطعون ضدها ضد الطاعن أمام محكمة أول درجة دعويين :
الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس دمياط كلى بطلب التطليق
للضرر ولعدم الانفاق ، وأقامت أيضاً الاعتراض على إنذار الطاعة رقم
٢٧٧ سنة ١٩٩٣ أحوال نفس كلى دمياط بطلب عدم الاعتداد بسوء
العشرة .

وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٣ قررت المحكمة ضم الدعويين للارتباط
وليصدر فيهما حكم واحد .

ثم حكمت بالتطليق وبعدم الاعتداد بإنذار الطاعة واعتباره كأن لم
يكن .

وكان محاميهما قد قدم خلال فترة حجز القضية للحكم أمام
محكمة أول درجة لجلسة ١٤/١٢/٩٣ مذكرة طلبت فيها رفض إنذار
الطاعة واعتباره كأن لم يكن ويتطليق المدعية على المدعى عليه طلاق
بائنة للضرر وسوء العشرة وعدم الانفاق .

ولما كان المقرر بنص المادة ١١ مكرراً (ثانياً) من القانون ٢٥ لسنة
١٩٢٩ للمضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه : « إذا امتنعت الزوجة عن
طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة » .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج
إياها بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن
يبين في هذا الاعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين
يوماً من تاريخ هذا الاعلان وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض
الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم
قبول اعتراضها .

ويعد بوقف نفقتها من تاريخ وميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في
الميعاد .

« وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بقاء على طلب أحد
الزوجين التدخل لانتهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية
وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت
الزوجة التخليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في
المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون ،

« تداولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة » .

وسمعت تلك المحكمة شهود الطرفين .

وحجزت القضية للحكم لجلسة ١٤/١٢/١٩٩٣ وفيها قضت
بالتخليق بانثاء ، وبعدم الاعتداد بانذار الطاعة .

طعن بالاستئناف وتداول الاستئناف بالجلسات وطلب في
صحيفته اتخاذ إجراءات التحكيم وصمم على هذا الطلب بمحاضر
الجلسات والمنكرات .

وأودعت النيابة ملف الاستئناف وتمت رقم ٦ دوسيه مذكرة برأي
النيابة - عرضت فيها لوقائع الاعتراض على انذار الطاعة ولطلب
التخليق للضرر - وختمها بأن « ... محكمة أول درجة عرضت الصلح
على الطرفين فرفضه وكيل المعتزضة ، مما يعد عجزاً من المحكمة عن
الاصلاح بين الزوجين » (نقض جلسة ١١/٢/١٩٨٦ ، الطعن ٣٣
لسنة ٥٤ ق) ، وكان البيّن من أوراق الدعوى استحكام الخلاف بين

الزوجين من رفض الزوجة للمصلح على النحو سالف بيانه وكثرة شكاياتها والمحرر عنها الم حاضر أرقام ٢-٢٣ سنة ١٩٨٩ إدارى مركز دمياط و٨٢٤٩ سنة ١٩٩٢ جنح مركز دمياط و٨٥٥٩ سنة ١٩٩٣ جنح مركز دمياط ، والتى اتهمت فيها زوجها بتبديد منقولات زوجته ، والتعدى عليها بالضرب والسب ، وكانت الزوجة قد تمسكت بالتطبيق بمذكرتها المقدمة خلال فترة حجب الدعوى للحكم أمام محكمة أول درجة الأمر الذى يعين معه اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها بعجز المادة ١١ مكرراً (ثانياً) باعتباره إجراء وجوبى يتعين على المحكمة اتخاذه ، وإلا اعتبر حكمها باطلاً (نقض جلسة ١٥/٦/١٩٨٢ ، الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٩ق : أحوال شخصية) .

ورأت النيابة العامة الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ، وقبل الفصل فى الموضوع باتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

تناول الاستئناف بالجلسات .

ومثل للمستأنف ، وطلب بمذكرته المقدمة لجلسة ١١/٤/١٩٩٤ أصلياً إلغاء الحكم واحتياطياً اتخاذ إجراءات التحكيم .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قال بعدم لزوم اتخاذ إجراءات التحكيم تأسيساً على أن طلب التطبيق لم يبد أثناء نظر الدعوى دعوى الاعتراض وإن كان أبدى بدعوى مستقلة .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يغطن إلى أن دفاع المطعون ضده قد أقام اعتراضه على انذار الطاعة على أسامة العشرة واستحالة دوامها ، وطلبت بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة الحكم التطبيق ، وهو دفاع ينسحب على الدعوى المرتبطتين اللتين ضمتها محكمة أول درجة ، فكان لزاماً إزاء طلب التطبيق أن تتخذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م بعد أن انهارت أدلة قيام الضرب من شهادة سماعية ومكذوبة ، ومن محاضر قضى فيها نهائياً

بالبراءة خاصة وإن الطلاق هو أبغض الحلال إلى الله ، وإن القرآن الكريم قد نص على وجوب التحكيم ، أملاً طيباً في فض الخلاف ، يبحث نفر من أهله ونفر من أهلها ، أن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما.

إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي وحكم الاستئناف المطعون فيه لم يتخذ إجراءات التحكيم عملاً للفقرة الأخيرة من القانون المادة ١١ مكرراً ثانياً سائلة الإشارة ، فإنهما يكونان باطلين ومخالفين للقانون ومخطئين في تطبيقه ، فضلاً عن الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما يدعو إلى طلب نقضها .

السبب الرابع : الزوجة الطعون ضدها سبق لها الزواج
وطلقت من زوجها على الأبراء من جميع حقوقها ، والفضل يرجع إلى أمها التي ما أن وصلت إلى السعودية حتى أفسدت حياتها من زوجها الطاعن ، وطلبت منها الاستقالة لتعود بها إلى دمياط ، ثم تطلب التطلق وتعد له وتخطط وتخرج عن طاعة زوجها وتهجر بيت الزوجية لتعيش إلى جوارها ، وتحصل في هذه المرة على الحقوق :

قال ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » .

وقال عليه الصلاة والسلام: « يهتز عرش الرحمن لوقوع الطلاق ».

إذا كان هذا هو حكم الطلاق في الأصول الشرعية ، أفلا يقتضينا في القضاء به الحيطة والتحرز والتأكد ، فليس كل خلاف مارض بين الزوجين موجباً للتطبيق ، خاصة إذا كان الشهادة بوقوع الضرر سماعية وشبه متهمة ولا تستقيم في العقل والمنطق ، وإذا كان الدليل واهياً وغير صحيح ، ولذلك نص الشارح الحكيم على وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم .

فقد سبق للمطعون ضدها أن تزوجت وهي طالبة بالأستاذ الحماسي ، ثم طلقت منه في ١٩٩١/٢/٨ بأشهاد رقم ٩ عملية للمأذون الشيخ (مودع في صحيفة هذا الطعن وسبق تقديمه) فهي صاحبة تجربة سيئة في هذا المجال ، وكان من وراثتها والدتها التي أتمست

حياتها من قبل ، وأبرأت زوجها السابق من كل حقوقها - هي ذاتها الأم
ويجتمع شهود العلاقة الزوجية كانت سبباً في اجبار الزوجة المطعون
ضدها على أن تستقيل من عملها بالسعودية ولم يمض على عملها
سوى ١١ يوماً ، ٤ شهور لتعود بها إلى دمياط ، وكان التحاقها بالتعاقد
الشخصى .

ولكن في هذه المرة تريد أن تأخذ من الزوج الطاعن كل الحقوق .
يجب أن تتعلم مثل تلك الأم أن الزواج والطلاق تنظيم شرعه الله ،
وليس لعبة في يدها تسير وفق هواها .

عن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً

لما كان البين - من أسباب هذا الطعن - ومن ملاسباته أن الحكم
المطعون فيه مرجع نقضه وأن المبادرة إلى تحقيق آثاره مما يصيب
الطاعن الذي يتمسك باستمرار واتصال حياته الزوجية ، وأن الأضرار
الجسيمة التي يتعرض لها لا يمكن تداركها ، خاصة إذا بادرت المطعون
ضدها إلى زواج جديد الأمر الذي يخول للطاعن طلب وقف تنفيذ الحكم
المطعون فيه مؤقتاً عملاً بخص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن :

أولاً- الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

ثانياً- بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً .

ثالثاً- وفي موضوع الطعن :

- ١- أصلياً : ينقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه ومشمولاته ،
والحكم مجدداً وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ،
وبرفض الدعويين ٢٤٢ سنة ١٩٩٢ أحوال نفس دمياط (تطليق) و٣٧٧
سنة ١٩٩٢ أحوال نفس كلى دمياط (اعتراض على إنتار الطاعة) .
- ٢- واحتياطياً : بإحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة
(مأمورية دمياط) لتفصل فيها من جديد دائرة أحوال شخصية نفس
أخرى .

• صيغة مذكرة طعن في رفض تطبيق الضرر:

الواقعات

١- وحاصل الوقائع أن المطعون ضده كان قد وجه إلى زوجته ومدخولته ائذاراً رسمياً بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢ يدعوها فيه إلى الدخول في طاعته بالمسكن الذي ذكره فيه ، فاعترضت على هذا الائذار بصحيفة اودعت قلم كتاب محكمة دمياط الابتدائية للأحوال الشخصية للولاية على النفس ، وقيدت بجنولها تحت رقم ٨٦ سنة ١٩٨٣ أحوال نفس كلي دمياط ، وقامت هذا الاعتراض على أسباب مؤداها : بطلان الائذار، بطلاناً مطلقاً لعدم ذكر موعد العودة لئزال الطاعة ولعدم ذكر موعد الاعتراض ، وأن الزوج غير أمين عليها نفساً ومالاً فقد أساء إليها واستولى على بعض منقولاتها ومصافها ، وأن مسكن الطاعة مشغول بسكن الغير - وطلبت في ختام صحيفة الاعتراض الحكم بقبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع ببطلان ائذار الطاعة وعدم الاعتناء به ، واحتياطياً رفض الدعوى للمعترض ضده ورفض طلب الطاعة مع الزامه بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

٢- وبجلسة ١٩٨٣/٩/٢٥ قضت المحكمة الابتدائية في دعوى الاعتراض وقبل الفصل في موضوعها بأحالتها إلى التحقيق لتثبت المعترضة (الطاعة الماثلة) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيينة أوجه اعتراضها صرحت للمعترض ضده (المطعون ضده الماثل) النفي بذات الطرق .

٣- ونفاذاً لحكم التحقيق استشهدت بشاهدين ، قرر أولهما أن طرفي الخصومة كانا يقيمان في منزل والد المعترض ضده بكفر العرب، وأن خلافات كثيرة حدثت بينهما بسبب أن شقيقته تقيم معه وفي نفس المنزل وكذلك يقيم معه أخواته ، وإن كان المسكن مستقلاً إلا أن مدخل المنزل واحد لأنه نظام قديم تفتح شقته بعضها على بعض ودورات المياه مشتركة ، وأضاف أنه لم يراً من وقائع التعدي عليها

بالضرب ، وإن منقولاتها اختلفت أثناء قيامها بتوقيع الحجز عليها ولا يعرف من الذى استولى عليها .

وقرر شاهدها الثانى بمضمون ما قرر الأول ، وأضاف أن خلافات كثيرة نشأت بين المعارض ضده وأخواته حول الاستقلال بالمنزل حيث أنه مشترك ، والمعارض ضده يقيم وقتها بالكويت . بينما استشهد المعارض ضده بشاهدين قرر الأول منهما أن منزل الزوجية ليس مشغولاً بأحد ويقيم فيه المعارض ضده بمقرده والمنزل مكون من دورين وكل طابق مكون من أربع حجرات وصالة ودورة مياه ، وأن المعارض يقيم فى الدور الثانى ، وأضاف أنه دخل المنزل مرة واحدة منذ أربع سنوات . وشهد شاهده الثانى يمثل ما قرره الأول وأضاف أن المعارض ضده يستغل المنزل من أربع سنوات حيث كان يقيم معه أخواته قبل ذلك .

٤- وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ قضت المحكمة الابتدائية برفض الاعلان الموجه من المعارض ضده إلى المعارضة للعودة إلى منزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن ... إلخ .

٥- لم يرض المعارض ضده هذا القضاء ، فطعن عليه بالاستئناف رقم ١١ سنة ١٩٨٤ ق . لحوال نقض المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) بصحيفة طلب فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٨٦ سنة ١٩٨٣ لحوال شخصية نفس كلى دمياط للولاية على النفس بكافة أجزائه واعتباره كأن لم يكن والقضاء فى الدعوى المستأنفة وفى الموضوع الاعتراض برفضه مع إلزام المستأنف ضدها بالمصاريف ومقابل اتباع الحاماة عن الدرجتين .

٦- وإقام المستأنف طعنه على أسباب تلخص فى أن الحكم المستأنف قد أخطأ حين أسس قضاءه على أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير حيث لا دليل على ذلك . كما أنه أخطأ فى الاسناد لاعتماده بشهادة شاهدى المستأنف ضدها فى مشغولية مسكن الطاعة حين أن الثابت تقرير شاهدها الأول باستقلاله . وإن تلك الشهادة

تنفى كذلك ما نهب إليه الحكم المستأنف من القول بان اخوة المستأنف يقيمون معه بنفس مسكن الطاعة شقة تقع بالدور الأول العلوى ومستقلة ولا يسكن أحد فيها سواء بينهما أخوته يقيمون بالدور الأرضى وكاملة المرفقات ومستوفية لكافة الشروط الشرعية والقانونية. كما ان الثابت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان المستأنف لم يعتد على زوجته للمستأنف عليها قط وأنه أمين على نفسها ومالها . كما ان النيابة رأت رفض الاعتراض .

٧- وكان وكيل المستأنف عليها قد قدم مذكرة تضمنت عدم امانة الزوج (المستأنف) عليها وعلى مالها وعدم شرعية مسكن الطاعة ، وقدم للتدليل على ذلك حكم محكمة فارسكور فى القضية المدنية رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٢ القاضى برفض مدعاة ملكية منقولات الزوجية .

٨- ويجلس ١٩٨٤/٦/٧ قضت محكمة الاستئناف غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المستأنف حكمها ، والزمت المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

٩- وأقامت محكمة الاستئناف هذا القضاء على سند من القول بشرعية مسكن الطاعة من حيث استقلال المستأنف بالسكنى فيه المستفاد من أقوال شاهديه مؤيدة بأقوال شاهد المستأنف عليها الأول ، وبأمانته على نفسها ومالها .

١٠- طعنت المستأنف عليها فى الحكم بالمعارضة الاستئنافية التى طلبت فى ختام صعيقتها - للأسباب الواردة بها - الحكم بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

١١- وأقامت المعارضة على أسباب مؤداها : بطلان صحيفة الاستئناف ، حيث لم تذكر بها أسماء الخصوم الصحيحة وفقاً لنص المادة ٣١٠ من اللائحة الشرعية ، إذ أعلنت المستأنف ضدها فيها

باسم ، حين أن اسمها كما أنه مؤدى أقوال شهود الطرفين أمام محكمة أول درجة أن المنزل المعد للطاعة مشغول بسكنى الغير وهم أخوة الزوج المستأنف حيث لا يوجد للقاتلة سوى هذا السكن . كما اعتدت المحكمة بشهادة مجاملة صادرة من المجلس الشعبي بناحية كقر العرب مع ما بين رئيس المجلس والمستأنف من صلوات القرى . كما قدمت المعارضة (المستأنف ضدها) دليلاً على عدم أمانة الزوج هو حكم محكمة فارسكور الذى أكد ملكية والدها لأعيان الجهاز .

١٢- وبجلسة ١٩٨٤/١٢/٤ قضت محكمة استئناف بعدم قبول المعارضة وألزمت المعارضة بمصاريفها وعشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

١٣- وأقامت المحكمة قضاءها هذا على سند من القول بأن المقطوع به والثابت من مطالعة أوراق الاستئناف أن المستأنف ضدها (المعارضة) قد اتصل علمها تماماً بأسباب الاستئناف تفصيلاً بعد إعلانها به وقامت بتقديم مذكرة من ورقتين لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ شرحت فيها وقائع الدعوى وأسباب الاستئناف ، وأجابت فيها بالتفصيل على كل سبب من أسباب الاستئناف ، وإذ وصف الحكم الاستئنافية فى منطقته بأنه غيابة فإن ذلك ليس إلا من قبيل الخطأ المادى .

أسباب الطعن

أولاً- الخطأ فى القانون وفى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

١- تقضى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية باتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو للمجالس المالية ، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها .

٢- ومؤدى هذا النص أن طريقى الطعن بالمعارضة وبالاستئناف قد

خرجوا من دائرة الالغاء الذى نصت عليه المادة ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من حيث الاجراءات والمواعيد ، وصارت المواد التى نصت عليها اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن المعارضة والاستئناف هى - دون نصوص قانون المرافعات - القانون الواجب التطبيق .

٣- ولمعرفة متى يكون الحكم الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية غيابياً يتعين الرجوع إلى المادة ٢٨٢ من اللائحة الشخصية فهى تنص على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعاد الذى حدد له ، تسمع الدعوى ولتلتها ويحكم فى غيبته بدون اعدار ولا نصب وكيل » .

٤- أما الأحكام الحضورية - فى اللائحة الشرعية - فهى التى تصدر فى حضرة الخصم (م ٢٨٥ من اللائحة ومثلها الأحكام للمعتبرة حضرية ، وهى التى تصدر بعد جواب المدعى عليه عن الدعوى بالانكار أو بالاقرار (م ٢٨٦ من اللائحة) .

٥- فالمعبرة فى مفهوم النصوص السابقة هى بالحضور المادى للمدعى عليه أو بالغيب المادى له عن مجلس الحكم ، حتى يكون الحكم حضورياً أم غيابياً .

٦- ولتحديد معنى الحكم الغيابى الحكم الحضرى - على ما قاله شرح اللائحة الشرعية - أن :

« ١- الشائع المألوف أن الأحكام تصدر بعد أخذ ورد بين الخصمين بحيث يستوفى كل طرف أوجه دفاعه ، والحكم الذى يصدر حينئذ يكون إما حضورياً حقيقة أو اعتباراً ... ولكن قد يتفق أن المدعى عليه يتخلف عن الحضور أصلاً لعذر أو لغير عذر أو يحضر ثم يتخلف ولكن قبل الجواب بالاقرار أو قبل الثبوت عقب الانكار ، فالحكم الذى يصدر فى هذه الأحوال كلها يعد حكماً غيابياً قابلاً للمعارضة ... » .

(شرح لائحة الاجراءات الشرعية - للقاضيين أحمد قمحة وعبد

الفتاح السيد طبعة ١٩٢٣ - ص ٤٣٥ وما بعدها ، ومنشور الحفانية -
نمرة ٨ - بتاريخ ١٩٢٢/١/٢٤ .

ب- « والأصل أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى على غائب ولا له إلا بحضور نائبه حقيقة أو شرعاً كوكيله ووصيه ومتولى الوقف وكوصي نصبه القاضي . والسبب في ذلك أنه بحضور الخصمين وحصول المناقشة بينهما تنجلي الحقيقة للقاضي ويرشدك إلى هذا قوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا على كرم الله وجهه حين جعله قاضياً على اليميين :

« لا تقضى لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى) ، وهو ظاهر ، لأن المدعى عليه إذا كان موجوداً ، وسئل عن الدعوى ، يجوز أن يقر بها ، فيحكم بمقتضى الاقرار ويجوز أن ينكر ، فيثبت المدعى دعواه بشهادة الشهود مثلاً فيحكم بمقتضاها ... » .

(مباحث المرافعات الشرعية - للأستاذ محمد زيد الأبياني - طبعة ١٩٢٤ - ص ١٩٠ وما بعدها) .

٧- كما ذهب القضاء الشرعى - فى تصديد معنى الحكم الحضورى والحكم الغيابى - إلى أن :

أ- حصر القانون أوصاف الأحكام فى ثلاثة : حضورية ، ومعتبرة ، حضورية ، وغيابية (استئناف مصر جلسة ١٩٤٦/٢/٤ - مجلة المحاماة الشرعية - السنة ١٨ ص ١٣٥) .

ب- حصر القانون الحكم للمعتبر حضورياً فى اثنين فقط : أولاً : أن يغيب المدعى عليه بعد جوابه عن الدعوى بالاعتراف بها . ثانياً : أن يغيب المدعى عليه بعد انكاره الدعوى وثبوتها فى وجهه بالطريق الشرعى . (استئناف مصر جلسة ١٩٤٦/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص ١٣٥) .

ج- لا عبرة بوصف للحكمة الحكم بأنه غيابى إذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو معتبر كذلك أو غيابى طبقاً للقانون ،

إنما هو الواقع الذي يتعرف من محاضر القضية (المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٣٨/٤/٢٦ - للحاماة الشرعية - السنة ٩ ص ٦٨٢) .

د- لما كانت (المعارضة) لم يمثلها أحد في الخصومة ولم تسمع أدلة الدعوى في مواجهتها ولا في مواجهة من يمثلها ، وأنه لذلك أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى غيابياً . ومن حيث أنه متى كان الحال ما ذكر ، فإن قول محكمة أول درجة أن للحكم المعارض فيه يكون قد صدر بحضور وكيلها لأنه كان حاضراً بالجلسة وقت صدوره غير صحيح لأن حضور الحكم مجلس القضاء من غير أن توجه إليه الدعوى ويسأل عنها ثم تقام الأدلة في مواجهته ويسأل رأيها فيها لا يسوغ اعتبار الحكم الصادر حضورياً (استئناف مصر جلسة ١٩٢٤/١٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٦ ص ٧٢٩) .

٨- إذ كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات الاستئناف في القضية ١١ سنة ١٩٨٤ ق . أحوال نفس المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) المطعون في حكمها أن الاستئناف نظر بجلسته ١٩٨٤/٤/٧ وأن المستأنف حضر وحده بمحام عنه ولم تحضر المستأنف عليها بتلك الجلسة - ثم تأجل لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ وفيها حضر محام عن المستأنف وطلب حجز الدعوى للحكم مع مذكرات - ولم تمضر المستأنف عليها بتلك الجلسة - فقررت المحكمة بتلك الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات لجلسة ١٩٨٤/٦/٧ - وعلى إثر اغلاق المستأنف مذكرته رد وكيل المستأنف عليها بمذكرة - وبجلسة ١٩٨٤/٦/٧ صدر حكم غيابي في الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى المستأنف حكمها . هذا الحكم هو حكم غيابي في تفسير اللائحة الشرعية وتطبيقها على النحو المتقدم عدم حضور المستأنف عليها في جميع الجلسات ، ومن ثم لم توجه لها الدعوى ولم تسأل عنها ولم تقم الأدلة في مواجهتها وتسأل رأيها فيها ولا يغير من ذلك تقديم محاميها مذكرة ، لأن أحكام اللائحة الشرعية وهي القانون الواجب التطبيق لا تعرف اعتبار الخصومة حضورية بإيداع الدعوى عليه مذكرة بدفاعه خلافاً لنهج قانون المرافعات

المدنية فى ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٨٢ منه - ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الخصومة حضورية بعدم قبول معارضة الطاعة مخالفًا بذلك أحكام اللائحة الشرعية التى تعتبر غيابيًا فإنه يكون قد جاء مشويًا بالخطأ فى القانون وتطبيقه وبالفساد فى الاستدلال وبالقصور فى التسبيب ، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

ثانيًا- الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

انه وإن كان المستقر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها . وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى موازنة بعضها ببعض الآخر . وإن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضاً متى كان المعنى الذى أخذت به لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا يتجافى مع مدلول الشهادة . وإن محكمة استئنافية أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفًا لتقدير محكمة أول درجة بشرط أن تقوم قضاءها على ما يحمله .

١٠- والمقرر فى الأصول الشرعية أن الطاعة من حقوق الزوج على زوجته ، فمتى أوفىها عاجل صداقها ، وكان أميناً عليها ، وأعد لها المسكن الشرعى ، وجب على الزوجة أن تقيم فيه ، بحيث إذا خرجت منه كانت ناشزة ولا حق لها فى النفقة لاختلالها بحق الزوج عليها بما يتنافى مع الاحتباس .

١١- وقد اشترطت المبادئ القضائية الشرعية لقبول دعوى الطاعة: أن تكون الزوجة قد استوفت عاجل صداقها وأن يكون الزوج أميناً على زوجته ومالها إن كان لها مال ، وأن يكون قد أعد لها مسكناً شرعياً ، وأن تكون الزوجة ممتنعة بلا مسوغ شرعى عن القرار فى المسكن الذى أعده الزوج لها .

١٢- فمتى دل محضر الحجز على خلو المسكن المحكوم بالطاعة

فيه من الأدوات الكافية لتحقيق شرعيته تعيين وقف تنفيذ حكم الطاعة ، ومحضر الحجز حجة في ذلك ما لم يطعن عليه بالتزوير . (أسيوط الشرعية جلسة ١٩٤٨/١١/٢٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٥ ص ٣٦٩) .

١٣- كما أن رفع دعوى الطاعة بعد اعلان الزوج بدعوى النفقة دليل على كيدية طلب الحكم بالطاعة وعلى قصده مضارة الزوجة (الجيزة الشرعية جلسة ١٩٥١/٥/٥ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ١٠٩ ص ٦٦٧) .

١٤- وإن شبوب نار الخصومة واحتدامها بين المتداعيين وبثائها مشتعلة إلى الآن نون أن تهدأ حديثها أو يخف ضرامها ، مما يجعل المحكمة ترتاب ، وهو موقف يدعو المحكمة إلى أن تقف حائلاً منيعاً بينه وبينها ، فلا تلزمها بدخولها في طاعته ، وإلا كانت ملقية بهذه الزوجة المسكينة في أتون من النار المتأججة ، وكانت بذلك مستجيبة لما يريد الزوج تحقيقه من الحاق الأذى بها والانتقام منها (أسيوط الشرعية جلسة ١٩٤٩/٤/٢٠ - للمحاماة الشرعية - السنة ٢٠ العدد ١٧٨٢ ص ٧٨٢) .

١٥- وأنه إذا ساءت العشرة بين الزوجين بدرجة كبيرة وقد تؤدي إلى التفريق بينهما طبقاً للقانون ، لأن ما يقتضى التفريق ما هو أقل منه بداهة وهو رفض الطاعة (عابدين الشرعية جلسة ١٩٣٦/٥/٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٧ ص ٨٧٠) .

١٦- إن محضر الحجز لا يكون حجة إلا فيما نون به بوصفه العنوانى فقط ، فلا يصلح حجة في الاستدلال على ، شغل مسكن الطاعة بسكنى الغير ، فإذا دل على مجرد مسكن الطاعة من الأدوات كان ذلك مانعاً من الحكم بالطاعة فيه (مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣٢/٦/٦ - المحاماة الشرعية - العدد ٢١ ص ١٣٤) .

١٧- وأنه يشترط في مسكن الطاعة أن يكون مستقلاً ومناسباً لحال الزوج المالية ، وأن يكون لائقاً بحالهما ، ويغلق عليها ليصون

نفسها ومالها ومتاعها ، وأن يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكنى من فراش وأثاث ، وأن يكون كامل المرفقات والأدوات اللازمة للشئون المنزلية ، ودورة مياه مستقلة ومطبخ ، بحيث لا تحتاج لأحد وأن يكون خالياً من سكنى من تتضرر الزوجة من وجودهم فيه سواء من أهله أو من الغير ، وأن يكون للمسكن جيران صالحين (مرسى مطروح جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ - القضية ٢٤١ سنة ١٩٦٨ أحوال نفس) .

١٨- وبالبناء على ما تقدم فإن الشروط الشرعية لمسكن الطاعة في المبادئ القضائية والفقهية ، وهى : أن يكون المسكن مستقلاً ومناسباً لحال الزوج المالية ، وأن يكون لائقاً بحال الزوجين ويغلق على الزوجة ليصون نفسها ومتاعها ، وأن يكون مشتملاً على كل ما يلزم للمسكن من فراش وأثاث ، وأن يكون كامل المرفقات والأدوات اللازمة للشئون المنزلية من كنية المطبخ ودورة المياه بحيث لا تحتاج لأحد ، وأن يكون خالياً من سكنى ممن تتضرر الزوجة من وجودهم فيه سواء من أهله أو من الغير ، وأن يكون له جيران صالحين مسلمين . (الأحوال الشخصية للمصريين للمسلمين فقهاً وقضاء - للمستشار محمد خليل الدجوى - طبعة ١٩٦٩ - ص ١٢٩ وما بعدها ، وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنقى - طبعة ١٩٦٨ ص ١٧١ وما بعدها مبادئ القضاء الشرعى - للمستشار أحمد نصر الجندى - طبعة ١ ص ٦٢٤ وما بعدها) .

١٩- إذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من أحوال الشهود إلى شرعية مسكن الطاعة وأمانة الزوج على زوجته خلافاً لما استخلصته محكمة أول درجة ، برغم أن المعنى الذى خلصت إليه يخالف الثابت بالأوراق .

٢٠- ذلك أن الطاعة قدمت محضراً رسمياً (عدم وجود شرع) مؤرخ ١٩٨٤/٩/٢ - وبعد محاولات عديدة مستعينة برجال الشرطة والمحضرين - تبين عدم وجود منقولاتها الزوجية برغم سابقة تعيين الزوج (المطعون ضده) حارساً عليها بموجب محضر الحجز التحفظى المتوقع فى ١٩٨٢/٢/٢٠ ، مما يكشف عن تبديدها ، وأن تبديد

منقولات الزوجة يكشف عن عدم أمانة الزوج على مال زوجته ، كما أن المسكن الذى زعم المطعون ضده أنه أعده لطاعته فيه لم يثبت وجود منقولات ومرفقات به ، ولم يثبت خلوه من سكنى اخوته ، بل الذى ثبت من شهادة الشهود هو العكس تماماً ، وقد تأيد ذلك كله بمحضر عدم وجود شئ سالف الإشارة وهو محضر رسمى لم يطعن عليه بالتزوير ، الأمر الذى يفقده شرعيته كمسكن طاعة أن تجرد المسكن من المنقولات والمرفقات مانع من الحكم بالطاعة ، فإذا أضيف إلى ذلك كله أن ائذار الدعوة إلى الطاعة قد خلا من بيان وجود أى مرفقات بمسكن الطاعة المزعم وهو الأمر الذى اكده محضر عدم وجود شئ سالف الإشارة ، فإن المسكن يكون غير شرعى .

٢١- وإذا كانت أمانة الزوج قد انتفت على ما سبق بيانه ، وكانت شرعية مسكن الطاعة قد تخلفت على ما سبق عرضه فإن ائذار الطاعة الذى جاء على أثر خلافات عميقة بسبب ترك الزوج المذكور زوجته (الطاعة الماثلة) فى منزل قديم تفتح حجراته بعضها على بعض يضم عديداً من اخوته الشبان واخواته - يتركها ويسافر إلى عمله بالكويت فلا تحس بالاستقلال فى حضوره أو غيبته ، ولا تفلح مسكنها عليها حماية للنفس والمورث والأمتعة والمال ، فقد جاء ائذار الطاعة على أثر توقيع الحجز على منقولات الزوجية والمطالبة بالنفقة ورفع دعاوى عديدة بالاسترداد واشكالات التنفيذ وتبادل الانذارات على النحو الذى عرضه محضر عدم وجود شئ سالف الإشارة ، وما قدمته الطاعنة من المستندات والتى تعيد مع الطعن تقديمها والأحكام فى هذه القضايا هى: الحكم ٥٣٦ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى دمياط بشأن المطالبة باستلام اعيان الجهاز ، والحكم ٢١٢ سنة ١٩٨٢ مدنى فارسكور والقاضى برفض دعوى المطعون ضده للمال باسترداد اعيان الجهاز ، والحكم ١٦٦ سنة ١٩٨٤ مدنى فارسكور والقاضى برفض اشكال المطعون ضده لعرقلة التنفيذ بالتسليم ، والحكم رقم ١٨١ سنة ١٦ ق.س دمياط ، والحكم فى الاشكال ٢٥٧ سنة ١٩٨٤ فارسكور للمقام ممن يدعى قريب المطعون ضده فإذا طلبت الطاعنة للدخول فى طاعة المطعون

ضده، فإن ذلك دليل على كيدية طلب الطاعة ، وكاشف عن قصد مضارة الزوجة ، وأن شبوب نار الخصومة واحتدامها - كما قالت محكمة شرعية سابقة على ما تقدم - بين الطرفين ، ويقامها حتى الآن مشتعلة ، مما يكشف بحق عن عدم أمانة الزوج على زوجته الطاعة ، مما يدعو للحكمة إلى الوقوف حائلاً بينه وبينها فلا تلزمها بالدخول فى طاعته ، وهى السيدة الصغيرة (طالبة الحقوق - جامعة عين شمس - السنة الثانية) الدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٨٥ أحوال نفس كلى دمياط بطلب تطليقها على المطعون ضده .

٢٢- فمتى ثبت ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضى برفض اعلان العودة على منزل الزوجية ، فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق ، وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسببب الأمر للمؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها بما يعيبه ويقتضى نقضه .

طلب وقف التنفيذ

وإذ كان تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يربط ضرراً جسيماً يتعمد تداركه فيما لو قضى بنقض الحكم ، يتمثل فى وقف نفقة الطاعة وتشريدتها وابنتها من المطعون ضده ، فضلاً عن دخولها فى طاعة زوجها سيحول دون طلب العلم وهى التى شارفت على اتمام دراسة الحقوق ، خاصة والنزاع محتدم وطلب التطليق معروض ، والرغبة فى التشفى والانتقام أمر وارد يسعد بعض النفوس البشرية .

وحيث أنه يحق للطاعة - والحال كذلك - أن تطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يقضى فى الموضوع هذا الطعن ، وذلك عملاً بنص المادة ٢٥١ مرافعات .

بناء عليه:

تلتزم الطاعة الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً والحكم :

أولاً- وعلى وجه السرعة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع هذا الطعن ...

ثانياً- وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم .

أصلياً- بقبول معارضة الطاعة الاستئنافية شكلاً وفى موضوع المعارضة بإلغاء الحكم الاستئنافية المعارض فيه ويرفض الاستئناف موضوعاً ويتأييد الحكم المستأنف .

ومن باب الاحتياط - بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية استئناف دمياط) للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

ثالثاً- وفى الحاليين الزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل اتعاب الحاماة .

وكيل الطاعة

المحامى

الفصل السادس الطعون الجنائية

• صيغة مذكرة في طعن احراز مخدرات:

الواقعات

١- أُنسنت النيابة العامة للمتهم أنه في يوم ١٩٨٩/٨/٢٨ بدائرة قسم الموسيقى أحرز بقصد الاتجار جوهراً مخدراً في غير الأحوال المصرح بها قانوناً - وطلبت عقابه بمواد الاتهام .

٢- وكان ضابط مباحث الموسيقى قد حرر محضر ترميمات مؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة العاشرة والنصف صباحاً أورد به أنه وصلت له معلومات من أحد مصادره السرية الموثوق فيها أن وشهرته المقيم بحارة الزهرية رقم ٢٥ قسم الموسيقى يمتلك الباكية رقم ٢٣ بسوق العطار يمارس نشاطاً إجرامياً في الاتجار في المواد المخدرة متخذاً من محله الكائن بسوق العطار مركزاً لاختفاء وترويج نشاطه ، وقد تم التأكد من تلك المعلومات من طريق المراقبة الشخصية المستمرة وتكثيف وتجميع التحريات اللازمة عن المذكور .

« ختم محضر التحريات الإنن بتفتيش شخص ومحل المتهم لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة » .

٣- بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ ناته الساعة الحادية عشر والنصف صباحاً صدر إنن النيابة تصدره العبارة التالية :

« بعد الاطلاع على محضر التحريات المسطر بعاليه وحيث النيابة العامة تطمنن إلى جنية تلك التحريات « بضبط وتفتيش شخص المتحرى عنه الشهير وتفتيش المحل الخاص به الكائن بالباكية رقم ٢٣ بسوق العطار بشارع العطار دائرة قسم الموسيقى لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

٤- ويتأريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ أيضاً وفى الساعة الثانية عشر والنصف مساءً حرر النقيب ضابط مباحث الموسكى محضراً بالاجراءات ، صدره بذات العبارات التى وردت بمحضر التحرى الذى حرره ، وأورد به أنه - تنفيذاً لإذن النيابة - توجه ، ومعه قوة من الشرطة للمحافظة على النظام والأمن العام ، إلى محل المتحرى عنه بالباكية رقم ٢٢ شارع العطار ، فوجده جالساً خلف الباب الحديدى للباكية الخاصة به والباب مفتوحاً ، فدخل إليه فجأة وأقصح له عن شخصيته وطبيعة المأمورية القائم من أجلها ، وأنه قام بتفتيش ذاتياً ، فعثر بداخل جيب جلبابه القستقى الأيسر الأعلى على كيس ورقى مستطيل ويفضه وجد بداخله ١٢ كبسولة حمراء تشبه الكبسولات المخدرة فتم ضبطه وباستمرار تفتيش للمحل الخاص به وجد فى كرتونة الاكسسوارات الخاصة بأجهزة التليفزيون القديمة مخبأ بها من أسفل بطرمان بلاستيك أبيض يحتوى على عدد ٢٦٠ كبسولة حمراء مخدرة. وبمواصلة تفتيش المتهم عثر بجيب الصديرى الذى يرتديه تحت الجلباب على مبلغ نقدى قدره ٧٩ جنيه وأضاف محرر المحضر أنه بمواجهة المتهم بما أسفر عنه الضبط اعترف بحيازته للمضبوطات بقصد الاتجار فيها وأن المبلغ النقدى المضبوط من متحصلات بيع تلك المواد المخدرة ، وتبين أن اسم المتهم وشهرته ٤٩ سنة تاجر اكسسوارات تليفزيون قديمة وله الباكية ٢٢ شارع العطار .

٥- استبقى المتهم محجوراً بقسم شرطة الموسكى حتى عرض على وكيل النيابة فى يوم ١٩٨٩/٨/٣٠ الساعة الواحدة مساءً .

٦- سئل المتهم الذى تبين أن اسمه سن ٤٨ سنة فقرر أن أمناه الشرطة ضبطوه واقتادوه لقسم الموسكى ، وقد حدث ذلك يوم الأحد السابق على استجوابه (حيث كان استجواب النيابة له يوم الأربعاء) بعد الظهر فى الأزهر .

٧- سئل المتهم بالصحيفة ٣ من تحقيق النيابة :

س- هل تم تفتيش المحل الخاص بك ؟

ج- إنا معنديش محل لكن عندى تابلوه فى الشارع .

ثم أكد أن المضبوطات لم تضبط وأنه ليس عنده محل وأضاف أن
(الفلوس) المضبوطة خاصته ، وأنهم أخذوها منه أمانات في الحجز .

٨- كما سأل وكيل النيابة المحقق بذات الصفحة :

س- هل لك اسم شهرة ؟

ج- لا .

وأكد أنه ليس له اسم شهرة .

٩- كما سأل :

س- وأين يقع التابلوه الخاص بك ؟

ج- موجود بشارع الأزهر .

١٠- وختم وكيل النيابة المحقق استجوابه للمتهم بسؤاله :

س- هل سبق ضبطك في قضايا مماثلة ؟

ج- لا .

١١- وأثبت المحقق في ملحوظة أن الدفاع عن المتهم دفع بطلان
القبض والتفتيش حيث أن المتهم لا صلة له بمكان ضبط المخبر .

١٢- كما طلب المدافع عنه (معاينة) مكان الضبط لبيان ما إذا كان
خاصاً بالمتهم من عدمه .

١٣- وفي الصحيفة ٦ من محضر تحقيق النيابة أدلى
النقيب بأقواله ، فصدرها بذات العبارات التي تضمنتها محضره
عن التحري وعن الإجراءات . وأضاف أن التحريات استغرقت حوالي
عشرة أيام ، وأن ما ورد بأقوال للمتهم في تحقیقات النيابة بقصد
التشكيك في الواقعة .

١٤- وختم المحقق محضره بالتقرير بإجراء معاينة لمكان الضبط .

١٥- وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٩ حرر وكيل النيابة المحقق (محضر
معاينة) أثبت به انتقاله إلى سوق العطار صاحبه النقيب الذي
ضبط الواقعة ، فحلفه اليمين القانونية وأن الضابط قام بإرشاده إلى
الباكية التي ضبط فيها البطرمان الحاوي لـ ٢٦٠ كبسولة مخدرة ،

وهناك التقى بثلاثة منتفعين بباكيات مجاورة ويتجرون ذات الأصناف التى يتجر فيها المتهم (الاكسسوارات القديمة للأدوات الكهربائية والتليفزيون) يدعون : و و فسألهم عن سبب غلق الباكية المنسوبة للمتهم بأجابوا بأنها مغلقة من أربعة أشهر منذ قبض عليه فى قضية مخدرات ، وأضافوا أن الباكية تعلقه يستأجرها من ورثة من حوالى ثلاث سنوات . وختم المحقق محضر المعاينة بالقول بأنه لم يتمكن من معاينة الباكية من الداخل معاينة تفصيلية حيث كان بابها مغلقاً بأقفال خاصة .

١٦- قدم المتهم إلى محكمة الجنايات القاهرة (الدائرة الثانية) التى نظرت القضية بجلسة ١٩٩٠/٢/٤ بتهمة احراز مخدرات (سيكوناريبتال) بقصد الاتجار .

١٧- ودفع محامى المتهم بالدفع التالى :

أ- بطلان إذن الضبط والتفتيش لاهتنائه على تحريرات غير جديده وغير صادقة .

ب- بطلان الإذن لصدوره بعد القبض على المتهم .

ج- بطلان جميع اجراءات القبض والتفتيش وما تلاهما من الاجراءات .

د- بطلان محضر المعاينة واجراءاتها .

١٨- وبعد المرافعة ، وبعد للدعوة - قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبالغرامة والتعويض .

١٩- ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوباً بالقصور وبمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع - الأمر الذى حدا بالمتهم إلى التقرير بالطعن بالنقض فيه بتاريخ ١٩٩٠/٢/١١ تحت رقم ٩٧ بسجن طره ..

وذلك استناداً إلى الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- عن بطلان إذن الضبط والتفتيش لابتدائه على تحريات غير جدية وغير صادقة :

١٠- دفع محامى المتهم بجلسة المحاكمة أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن النيابة بالضبط والتفتيش لابتدائه على تحريات غير جدية .

٢١- فالتحريات لا تعدو وأن تكون رأياً لصاحبها يحتمل الصدق والكذب ، والصحة والبطلان .

٢٢- وإن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات ، وإن تطرحها جانباً وقالت محكمة النقض فى مدى جدية التحرى أنه : لا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى ... فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش ، وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ جئائى ص ٨٣٠) .

٢٣- وقضت محكمة النقض كذلك بأن نكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ، ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يعرف المتهم عند ضبطه . إبطال إذن التفتيش لعدم جدية التحريات . استنتاج سائغ (نقض جلسة ١٩٨٠/١/١٦ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جئائى ص ٨٥) .

٢٤- لما كان ذلك ، وكان الثابت بالتحقيقات أن ضابط المباحث بقسم الموسيقى النقيب قد انفرد بتأليف هذه المسرحية وأخراجها

وتمثيلها ، وترك أفراد الشرطة السريين خلف الكواليس ، وعمل من صحتهم ديكوراً يزين به جدران المسرح - لقد انفرد بالتحريات - ومراقبة وإجراء ، وانفرد بالضبط والتفتيش وبمصاحبة وكيل النيابة عند المعاينة ، رغم إيراده بمحضر الإجراءات وبتحقيق النيابة أنه اصطحب أفراد من الشرطة السريين لم يذكر اسم واحد منهم حتى يمكن سؤاله كشاهد على صحة الواقعة ، خاصة وأن ما زعم إتياه من الإجراءات ، والمكان الذي باشر الضبط والتفتيش فيه (سوق العطار بالمعينة) والزعم الذي ذكره (الساعة الثانية عشرة وخمس دقائق يوم ١٩٨٩/٨/٢٨) لا تسمح لشاب نحيل مثله أن ينفرد وحده بالإجراءات والمواجهة ولكنها عبارات يجرى بها قلم الابتذاع والخلق الشرطوى . ألم ير واحد من بين أفراد الشرطة السريين ما أجراه الضابط حتى يمكن أن يسميه ليسال ؟؟ ولكنه أسلوب درج عليه رجال المباحث لينفردوا بالدليل خلقاً وابتداعاً ومن هنا كان حمل أقوالهم على التصديق ... وإهدار ما يدلى به المتهم حبيس النفس والجسم .. الواقع تحت سطوة والبطش .. أمراً يجافى الحقيقة وتجنب العدالة ... حالة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم .. وقد قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - مخاطباً القضاة : « إن جلستم للفصل فى منازعات الناس فتبينوا وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك لو بمثقال فكفوا أيديكم عن الحد والله ولى من لا ولى له) ، وقال عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود بالشبهات » .

٢٥- لم يورد الضابط فى محضر التحريات نوع المخدرات التى قال ان المتهم يخفيها ويروجها برغم تحرياته ومراقبته التى استمرت حوالى عشرة أيام (أقواله بتحقيق النيابة) ، ولم يذكر كيف يتم هذا الترويج والاتجار .. هل يعطيهم الحبوب خفية ؟؟ لم يعطى الحبة وقدرًا من الماء لابتلاعها ؟؟

٢٦- وفى هذا المقام قضت محكمة النقض بحق :

« لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده وبصححة الدفع ببطلان التفتيش قائلًا فى تسبب قضاة ما نصه « وإذ كان ما تضمنه المحضر المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من

الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التي بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ إصداره ، وأية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التي قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر في مادة ماسكتون قورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها في الوقت الذي لم ينكر شيئاً عن ذلك في محضره مكتفياً بإطلاق المادة التي زعم أن المتهم يتجر فيها وهي المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد والفرق بين الاتجار في المواد المخدرة وإعطاء حقنة الديكسافيتامين واضح وبين ، ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لأثبتها في محضره ، وهو الأمر الذي يشكك في صحة قيام هذه التحريات ويجرده من صفة الجدية .. ولا يقدح في ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق في إصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات ، إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع باعتبارها الرقابة على قيام المسوغات التي تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلاً هو وما يترتب عليه من إجراءات) ، ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذي استصدره لو كان قد جدد في تعريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه ، وأنه يقوم بإعطاء مدمني المخدرات الذين يترددون عليه حقن الديكسافيتامين . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إليه فذلك لقصوره في التحري مما يبطل الأمر الذي استصدره ويهدر الدليل الذي كشف عنه تنفيذه . (نقض - جلسة ١٩٧٧/١١/٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - جنائي - ص ٩١٤) .

٢٧- ذلك لما هو معلوم من نصوص قانون المخدرات والجداول الملحقه به أن المواد المخدرة - قسمان كبيران - مخدرات سوداء ومخدرات بيضاء ، السوداء منها من أصل نباتي ، قالحشيش بجميع أنواعه ومسمياته ينتج من نبات القنب الهندي ، والأفيون ينتج من نبات الخشخاش . أما البيضاء فهي مستحضرات كيمياوية نتيجة الترسيب أو التفاعل أو التصنيع . ولكل من النوعين من المخدرات وفروعهما ومشتقاتهما طريق لتعاطيه .

٢٨- وبناءً على ذلك فلو جُدَّ ضابط المباحث مستصدر الإذن في تحرياته لعرف في أي نوع من المخدرات يتجر المتهم ويروج وكيفية قيامه بالترويج لو كان ما يزعمه في حقه صحيحاً وصادقاً ، ولكنه اكتفى - في سبيل استصدار الإذن - بعبارة سهلة وغامضة وهي أن المتهم يتجر في المواد المخدرة ، مما يجرد التحريات من وصف الجدية .

٢٩- ليس هذا فحسب ، وإنما أورد ضابط الواقعة بمحضر التحريات أن المتهم الذي تحرى عنه واستقى المعلومات عن نشاطه الاجرامى من واحد من مصانره السرية ، والتي اكدتها مراقبته المستمرة التي دامت حوالى عشرة أيام - أن المتهم اسمه (.....) وان شهرته (.....) - فإذا به يعود في نهاية محضر الاجراءات ليقول في ملحوظة ان حقيقة اسم المتهم (.....) وإذا بتحقيق النيابة يكشف عن أن المتهم ليس له اسم شهرة على الإطلاق . فهل يمكن خلع وصف الجدية على تحريات هذه طبيعتها ، لا يعرف بها تحديد اسم المتحرى عنه الحقيقى ؟؟..

٣٠- كما ان مستصدر الإذن أورد بمحضر التحريات ان المتهم يمتلك الباكية ٢٢ بسوق العطار - حيث أن البواكى مجموعة من الأبنية مملوكة لوزارة الأوقاف ، وأن الباكية ٢٢ مؤجرة من وزارة الأوقاف الى من يدعى وأن ورثته ينتفعون بها من بعده (حافضة مستندات المتهم المقدمة بجلسة المحاكمة) وأن المتهم لا ينتفع بها فقط يضع على حائطها المطل على شارع الأزهر (فترية) يبيع فيها قطع غيار كهربائية مستعملة رغم أنف المنتفعين بالبواكى الكارهين له والخائفين من بطشه (وهم الثلاثة الذين جنهم ضابط الواقعة ليكونوا في شرف استقباله لثناء المعايه) - ورغم أن المتهم رد كثير في تحقيق النيابة انه لا يمتلك محلاً ولا باكية فقط يضع فترية على الحائط المطل على شارع الأزهر . فهل مثل هذه التحريات يمكن الاطمئنان الى جديتها ؟؟..

٣١- لما كان ما تقدم ، فإن إنَّ النيابة بالضبط والتفتيش يكون باطلاً لا يثبت على تحريات غير جدية وغير صادقة ، وإذا التفت الحكم

المطعون فيه عن هذا النفع فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون وبالخطأ
فى تطبيقه فضلاً عن قصوره وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب طلب
نقضه .

**ثانياً - عن بطلان إذن الضبط والتفتيش لصدوره بعد
القبض على المتهم :**

٣٢- قال المتهم فى تحقيق النيابة أنه لا يملك محلاً وإنما فترينة
على الحادث وطلب المعاينة ، وهو صادق فيما قال ، وقال أنه قبض عليه
فى جمهرة من البائعين فى سوق الكانتو بالعبدة واقتيد بواسطة أمناء
الشرطة الى قسم الموسيقى من غير أن يعرف سبباً لهذا الاقتياد ، وجرى
فى الحجز من بطاقته والتقود التى كانت بحبيبه وقدرها ٧٩ جنيتها هى
كل رأس ماله فى تجارته فى الاكسسوار القديم للتليفزيون والأنوات
الكهربائية ، وطلب المعاينة لبيان أن ليس له باكية ولا محل إنما فقط له
فترينة ، وسئل عن سوابقه أو اتهاماته فى قضايا مماثلة فنفاها نفياً
قاطعاً وتؤكد صحة ما قال ، فهو رجل شريف يتاجر ويكافح بشرف
لينفق على ستة أولاد وزوجة ، لقد دعاه الضابط ليكون (مرشداً) ،
فأبى ، هذه ، وعصاة رجال الشرطة وبخاصة فى وقت الضبط كانت
قوية وغليلة تبطش بكل شيء . وهنا كان ميلاد هذه القضية الملفقة ،
رسمت خيوطها بإحكام ، ووزعت - على الورق - المخدرات ليكون جزء
منها فى جيب جلباب المتهم الخارجى الأيسر الأعلى والجزء الأكبر فيما
قيل - على الورق - من ضبطه بالباكية ٢٣ سوق العطار . وسئل المتهم
عن اسم شهرة له زعموه أنه (.....) بعد أن صححوا اسمه من
(.....) فنفى وجود اسم شهرة له . وسئل أيضاً بتحقيق النيابة فقال
عن ميعاد القبض عليه قال بتلقائية الصانع انه تم يوم الأحد الماضى
(حيث كانت النيابة تستجوب المتهم يوم الأربعاء) ، ولم يذكر تاريخ هذا
اليوم لأنه لم يكن يفكر فى التواريخ وإذا بذلك الأحد موافقاً لتاريخ
١٩٨٩/٨/٢٧ - ومن هنا يظهر أن إذن النيابة الذى صدر يوم
١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١١،٣٠ صباحاً جاء لاحقاً على ضبط المتهم
وحجزه ... تلك هى الحقيقة والصدق نقرأها من بين سطور الأوراق
التي اجتهد الضابط فى طمسها وتزييفها .

٢٢- يؤكد صدق ما قال به المتهم تلك العجلة واللهفة الشديدة في تحرير محضر التحريات وإذن النيابة ومحضر الاجراءات ، فقد تحرر محضر التحريات في ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١٠,٣٠ صباحاً ، وصدر الإذن في ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١١,٣٠ صباحاً ، وحرر محضر الاجراءات في ١٩٨٩/٨/٢٨ الساعة ١٢,٣٠ ظهراً ، وان توجه الضابط كما جاء بأقواله بتحقيق النيابة - الى مكان الضبط كان في الساعة ١٢,٥ ظهراً أي أنه قدم من عند وكيل النيابة من مدينة نصر حاملاً إذن الضبط والتفتيش الى محل الضبط في ٣٥ دقيقة فقط لا غير ... لعله كان راكباً طائفة نفائث ٩٩٠٠ ثم استبقى للمتهم في (ضيافته) حتى الساعة الواحدة من مساء يوم ١٩٨٩/٨/٣٠ ... الأمر الذي يقطع في أن ضبط المتهم وحجزه بقسم شرطة الموسكى كان سابقاً على استصدار إذن النيابة ... وهل يملك للمتهم أن يقدم تليلاً رسمياً على صحة ذلك وهو المغيّب في السجن الرهيب للهدد بأعظم جرم وبأخطر عقاب ، إزاء انفراد الضابط بالدليل والشهادة والاجراء ٩٩٠٠

ثالثاً - عن بطلان جميع إجراءات الضبط والتفتيش :

٢٤- المقرر بنص المادة ١٢١ من قانون الاجراءات وجوب استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً ، أو بعد ايداعه السجن مدة ٢٤ ساعة . فإذا لم يتيسر الاستجواب حيث على النيابة أن تخلي سبيل المتهم حتى لا يستمر محبوساً من غير أمر حبس (المذكرة الايضاحية) - فالمدة التي يظل فيها المتهم مقبوضاً عليه لا يجب أن تزيد على أربع وعشرين ساعة .

وتقتضى المادة ١/٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه « يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط . وإذا لم يأت بما يبرره يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » .

٢٥- والجزء المقرر قانوناً على مخالفة هذه الأوامر هو البطلان المتعلق بالنظام العام ، ومع اخلاء سبيل المتهم .

٣٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المتهم قبض عليه منذ الساعة الثانية عشر وخمس دقائق من ظهر يوم ١٩٨٩/٨/٢٨ وظل محبوساً حتى عرض على النيابة في الساعة الواحدة من مساء يوم ١٩٨٩/٨/٢٠ أي مدة تزيد ٤٨ ساعة ، ومن ثم كان المتهم قد تعرض لاجراءات حبس باطلة .

٣٧- اورد ضابط الواقعة بمحضر الاجراءات وياتياله بتحقيق النيابة - حين عاد ثانية لتفتيش شخص المتهم للمرة الثانية - انه ضبط بجيب الصديري الذي كان المتهم يرتديه تحت الجلباب على مبلغ ٧٩ جنيهاً ، ولم يحدد موقع الجيب من الصديري ايضاً كان هو أو ليسراً ، أعلى أو أسفل بما يثير الشك حول صحة ما يقول به وصدقه في التهمة التي أسندها الى المتهم خاصة بتفتيشه مرة أخرى خلاف إذن النيابة - إذ أن المقرر في قضاء النقض انه يكفي أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم كي يقضى له بالبرائة، إذ ملاك الأمر كله يرجع الى وجدانه مادام أن الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر ويصيرة، وأقام قضاؤه على أسباب تحمله .

٣٨- قرر للمتهم في تحقيقات النيابة انه لا يملك محلاً ولا يستغل باكية ، وإنما يملك فتريئة في شارع الأزهر ناصية شارع العطار ، ولو صح ما قال به المتهم - وهو صحيح - لكان كل ما قرره ضابط الواقعة كذب وتصوير مفتلق ، ولكن النيابة لم تحقق محل الضبط واكتشاف مكانه ، وردد هذا الطلب - وهو دفاع جوهري لو صح لا يمكن أن يتغير به وجه قضاء المحكمة - فقد قرع هذا الطلب سمعها في بيان هذا الدفع، ومع ذلك التفتت عنه ، بما يجعل مكان الضبط مجهلاً ، ويثير الشك حول الواقعة برمتها .

٣٩- لما كان ذلك ، وكانت الاجراءات التي اتبعت في هذه الدعوى كلها قد شابها البطلان ، فقد حق طلب نقض الحكم .

رابعاً - عن بطلان محضر المعاينة :

٤٠- استقر قضاء النقض على أن طلب المعاينة الذي يتعين إجابته

هو الذى يتجه الى نفى الفعل المكوّن للجريمة ، أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد . أما إذا كان المقصود به إثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقاً للتصوير الذى أخذت به، فإنه يعتبر نقاشاً موضوعياً لا يستلزم ردّاً صريحاً .

٤١- وعلى هدى ما تقدم ، وكان المتهم قد طلب من النيابة إجراء المعاينة لا ليؤكد ويثير الشبهة حول الدليل ، وإنما لينفيه كلية ويكشف به عن استحالة وقوع الجريمة ، لأنه أراد - بالمعاينة - أن يثبت أنه ليس له محل ولا ينتفع بالباكية ٢٢ سوق العطار مما زعمه ضابط الواقعة، وأنه لا يملك سوى فترينة يعلقها على حائط الباكية من ناحية شارع الأزهر ، وأن ما صورته ضابط المباحث من وجود بعض الحبوب المخدرة بجيب جلابيه وما قام بضبطه بالباكية ٢٢ غير الخاصة به هو تصوير وهمى خيالى لا يقوم إلا فى ذهن الضابط ليس له ظل من الحقيقة . لقد طلب المتهم للمعاينة لنفى الدليل واستحالته لإلقاء ظلال من الشبهة عليه فقط .

٤٢- استجاب وكيل النيابة لطلب المتهم وتوجه الى موقع الباكية ، مصطحباً ضابط المباحث وحده .. ومن غير أن يصطحب المتهم الذى طلب المعاينة .. فانفرد الضابط بالدليل حتى فى المعاينة .. وحشد لها خصوم للمتهم ومناقسيه فى نوع التجارة ... الذين يكرهونه .. ويخشون بطشه وقوة شكيمته ... مرشدو الضابط والعاملين معه .

٤٣- وفى هذا اليوم (يوم المعاينة) لم يكن المتهم جالساً هذه المرة خلف باب الباكية والباب مفتوح ... (هكذا قال ضابط الواقعة الصادق جداً فى محضر الاجراءات وفى تحقيق النيابة) - وحرر وكيل النيابة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٩ محضراً بالمعاينة ، أورد به أنه كان قد قرر الانتقال لإجراء معاينة لحمل العثور على المضبوطات ، ونفاً لهذا القرار فقد انتقل فى ذلك التاريخ الساعة ٢،١٥ مساءً بصحبة النقيب ضابط الواقعة الذى حدد له موقع الباكية (الخاصة بالمتهم) بعد أن حلفه اليمين القانونية ، وقد تبين له أنها (أى الباكية) مغلقة بالباب الخالص بها والمكوّن من الصاج والحديد . وقد تقابل وكيل النيابة فى ذلك الوقت

مع كل من المدعويين و و الأول منهم يستغل الباكية المجاورة لباكية المتهم من الجهة اليمنى فى تجارة واصلاح الأجهزة الكهربائية (تليفزيون وخلافه) ، والثانى والثالث يستغلان الباكيتين المجاورتين لباكيته (محله) من الجهة اليسرى على التوالى فى تجارة قطع الغيار والرولمان بلى . وأضاف وكيل النيابة فى محضر المعاينة قائلاً أنه بسؤال المذكورين عن رقم باكية المتهم والعنوان الخاص به تحديداً (قررا) انها تحمل رقم ٢٣ من ذات الشارع (العطار) بذات المنطقة التجارية والتي يطلقون عليها (سوق العطار) وبسؤالهم عن المتهم وعن الباكية الخاصة به ، قرروا انها مغلقة منذ أن تم القبض على المتهم فى قضية مخدرات من حوالى أربعة اشهر وأنه كان يستأجرها من ورثة شخص كان يدعى من حوالى ثلاث سنوات ويستغلها فى تجارة وبيع شرائط الكاسيت والفديو والتسجيلات القديمة وقطع غيارها وخلافه وما شابه ذلك ، وختم وكيل النيابة محضر المعاينة بالقول بأنه لم يتمكن من معاينة الباكية من الداخل معاينة تفصيلية لأن الباب كان مغلقاً بأقفال خاصة ولم يشأ أن يكسره فاكتمى بما سبق ذكره .

هل يعد هذا - باللة عليكم معاينة - أم انه فى الواقع والحقيقة محضر تحقيق ؟

٤٤- هذا المحضر باطل للقصور ومخالفة القانون وللإخلال بحق الدفاع - لما يلى :

٤٥- النيابة كما تقول مبادئ الاجراءات الجنائية خصم شريف مهمته الأساسية كشف واظهار الحقيقة ، وإذا كان المتهم هو الذى طلب اجراء المعاينة (ختام تحقيق النيابة) ليندل على انه ليس له محل ولا باكية وأنه لا يملك فتريته معلقة على الحائط بشوارع الأزهر ناصية العطار ، فكان مؤدى تحقيق دفاعه أن يصحبه وكيل النيابة عند اجراء المعاينة لا أن يكتفى بمصاحبة ضابط الواقعة المؤلف والمخرج والممثل لتلك المسرحية الهزلية الكذوب - كما انه أغفل معاينة الفتريته ولو فى غيبة المتهم .

٤٦- قام وكيل النيابة خلال المعاينة بسؤال شهود موتورين ثلاثة وأدلو بمعلومات أثبتتها بمحضر المعاينة من غير أن يحلف كلاً منهم اليمين القانونية مخالفًا بذلك نصوص القانون مع انه قام بتحليل الضابط اليمين القانونية واستمع منهم الى الوقائع المؤيدة الى ثبوت الجريمة وظروفها وأسنادها الى المتهم ، لا تلك التى تبرئ منه ، بالمخالفة لنص المادة ١١٠ فقرة ثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، ودون أن يثبت البيانات المتعلقة بكل من هؤلاء الشهود الثلاثة التى نصت عليها المادة ١١٢ اجراءات ، ومن غير أن يسمع ملاحظات المتهم عليها (م ١١٥ اجراءات) .

٤٧- كما ان وكيل النيابة لم يعاين الباكية المزعومة على فرض صحة نسبتها الى المتهم من الداخل لبيان مدى صدق ما جاء بأقوال ضابط الواقعة ، بمقولة انها مغلقة من الخارج بأقفال خاصة مع انه يملك قانوناً دخول المنازل ، والفتح والكسر .

٤٨- لكل ذلك يخشى محضر المعاينة مشوياً بالبطلان ، ويبقى بعد ذلك المتهم ولم يتحقق دفاعه ويبقى هذا الدفاع هو الصدق وما قال به الضابط ورواه وتقسيمة للمخدرات ليصل الى اذانة المتهم امرأ مشكوكاً فى صحته ولا يعدو الأمر رواية وهمية غير معقولة وغير صادقة مخالفة للحقيقة والمنطق والمعقول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .. وفى الموضوع :
أصلياً - بنقض الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة - فى الجنائية المشار اليها فيما تقدم - والحكم ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة جنايات القاهرة للحكم فيها مجدداً من نائرة أخرى ..

وكيل الطاعن

• صيغة ملزمة في طعن إحراز مخدرات:

الواقعات

١- استندت النيابة العامة للمتهم (الطاعن) : انه في يوم ١٩٩٠/٣/٩ بدائرة مركز طوخ- أحرز بقصد الاتجار جوهرًا مخدرًا (حشيشًا) في غير الأحوال المصرح بها قانونًا - وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٧/١ و ١/٢٤ (١) و ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند ٥٧ من القسم الثاني من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون الأخير .

٢- وامرت النيابة بإحالة المتهم الى محكمة جنائيات بنها لمعاقبته .

٣- وبجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٣ قضت محكمة جنائيات بنها بحكمها الذي جرى منطوقه:

(حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاثة سنوات ويتفرغ منه خمسون ألف جنيهًا ومصادرة المخدر المضبوط والزمته المصروفات الجنائية) .

٤- وتتحصل الوقائع حسيما جاءت بالأوراق والتحقيقات في أن الرائد وكيل مكتب مخدرات بنها أورد بمحضره المؤرخ ١٩٩٠/٣/٨ الساعة الواحدة مساءً أن تحرياته السرية التي شاركه فيها مصادره السرية الموثوق بها وبالاشتراك مع المقدم والرائد وستة آخرون من الضباط - دلت على أن للدعوى

المقيم سكناً بناحية المنزل دائرة مركز طوخ يحوز ويحرز مواد مخدرة بقصد الاتجار ، متخذاً من شخصه ومسكنه سبيلاً لذلك ، وختم محضره هذا بطلب الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومن يتواجد معه أثناء التفتيش لضبط ما يحوز أو يحرز من مخدرات أو ممنوعات .

٥- وفي ذات تاريخ محضره وبعد ٤٥ دقيقة أصدر وكيل نيابة طوخ إنذاراً بذلك، مقدماً له بأسباب نصها :

النيابة العامة تطمئن الى جدية التحريات القائمة بمعرفة الرائد
(.....) .

٦- ويتاريخ ١٩٩٠/٢/٩ الساعة ٣,١٥ مساءً أثبت الضابط
..... بمحضره (الاجراءات) مورداً به انه توجه وزملائه ونقر من
الشرطة السريين بسيارة أجرة وسيارة الشرطة ... وقبل الوصول الى
منزل المتهم توجهوا .. وأحاطت القوة بمنزله فيما عداه وزميله المقدم
..... منزل المتهم من السور - على الرغم من أن المنزل بغير باب
يفلحه كما أورد بمحضره ... فوجدوا الماذون بتفتيشه جالساً وإمامه
(كانون) يعد الشاي ... فقام بتفتيشه ... فعثر بجيب الصديري
الأسمر على كيس ولكن اللون به (٢٩) لفافة صغراء من مادة ناكثة
اللون تشبه بخور المشيش .. وأنه لما واجهه بما أسفر عنه التفتيش
اعترف بالاتجار ، فاصطحبه لليونان المركز ، حيث حرر محضر
الاجراءات هذا ... وأُريد أن ساعة الضبط والتفتيش كانت ٢,٣٠ مساء .
وأنه وضع الحرز : الصديري والكيس في ظرف أصفر .

٧- ويسؤال المتهم أمام النيابة في المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٢/٩ أنكر
ما أسند اليه ، وقرر أنه كان نوباتجياً في المدرسة الابتدائية المشتركة -
حيث يعمل فراعشاً بها - وفي يوم الضبط وبعد صلاة الجمعة جاء اليه
في المدرسة شخص يرتدي بالطور واصطحبه الى منزل المتهم حيث
شاهد هناك تجمعاً (هيمة) وقام الأفنديان بتفتيشه وتفتيش زوجته
وبيته فلم يجدوا شيئاً ... ثم أركبوه سيارة الحكومة وأخذوه الى المركز
... وأنخلوه الحجز ... وأضاف المتهم قائلاً أنه كان وحده في المدرسة
وقت استدعائه .. وعندما وصل المنزل وجد أناساً كثيرين منهم
..... و..... (شاهدني النفي) وسأله وكيل النيابة المحقق :

س- هل بينك وبين أي من رجال الشرطة خلافات سابقة ؟

فلأجاب :

ج- فيه خلافات بين العائلة والشرطة .

٨- حين مثل المتهم أمام وكيل النيابة لاستجوابه ناظره ووجده

يرتدى جميع ملابسه بما فيها صديري بلدى .. وأنكر المتهم أمامه معرفته بالصديري المحرز والمخدرات .

٩- ويسؤال الرائد أمام النيابة فى المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٢/٢٢ فقرر أن التحريات السرية التى قام بها بالاشتراك مع المقدم والرائد فقد دلت على أن يتجر فى المواد المخدرة ، وأنه والضابطان ومصدر سرى موثوق فيه وعن طريق المراقبة التى دامت ١٥ يوماً قد كشفت عن قيامه بالاتجار فى المخدرات ، وأن حالة الأمن هى التى حالت دون ضبطه خلالها ... وأردف أنه يعرف المتهم من خلال المراقبة ... وأنه قام بتفتيشه فى حضور المقدم فقد وجده جالساً فى صحن النار وأمامه موقد بلدى (كانون) يعلوه براد شاي .. وما أن شاهدهما حتى همّ بالوقوف فلم يعمله حتى يتدبر أمره وعاجله بالتفتيش ... حيث عثر على كيس داكن اللون داخل الجيب الأيسر الكبير للصديري .

١٠- ويسؤال المقدم أمام النيابة فى المحضر المؤرخ ١٩٩٠/٦/٢ قرر أننا ترجلنا من السيارة ... وبلغنا من مدخل المنزل .. وشاهدنا المتهم جالساً وحده ، وأمامه موقد نار بلدى (كانون) يعلوه ابريق يعد للشاي ... قام الرائد بتفتيشه ... عثر فى جيب الصديري الأيسر على كيس من القماش بداخله ٢٩ قطعة داكنة اللون ... وكان ذلك فى الساعة ٢٠,٢٠ مساءً ... وأضاف هذا الشاهد أنه اشترك فى التحريات مع الرائد وضباط المباحث بطوخ ... وأن التحريات استغرقت حوالى أسبوعين ... وختم الشاهد أتواله بأن السيارة توقفت على بُعد مناسب ... وأن باقى أفراد القوة كانوا منتشرين خارج المسكن لحفظ النظام ، فلم يشاهد أى منهم واقعة الضبط والتفتيش .

١١- طلب المتهم بتحقيق النيابة ... ويتجديبات الحبس ... وقدم طلبات مكتوبة - طلب اجراء معاينة المنزل لتحقيق استحالة حصول الواقعة كما جاءت بأقوال شاهدى الإثبات ، وطلب الاطلاع على دفتر النوياتهيات بالمدرسة التى يعمل فراشاً بها وسؤال الناظر فيما إذا كان

المتهم نوباتجياً فى يوم الضبط من عدمه ، تحقيقاً لدفاعه ، وكذا سماع
شاهدى النفسى و

وأمرت الرئاسة بتحقيق دفاع المتهم وسؤال شاهديه .

١٢- سألت النيابة الشاهد الأول فقرر بأن المتهم لم يكن موجود
وقت مهاجمة القوة لمنزله وشهد الثانى بأنه شاهد بعد صلاة الجمعة
(هيمسة) وناس واقفة .. فسأل عما حدث .. فقالوا له انهم أخذوا
(أى المباحث) .

١٣- وجاء تقرير العمل الكيماوى مثبتاً أن الحرز كيس زيتى
اللون بتكة بقيطان أزرق ... وأن بداخل المظروف صيديرى بلدى أبيض
بواجهة خضراء فاتح له جيبيان لصددهما أيمن والآخر أيسر ، ثلاثة جيوب
أمامية .. عثر بالجيب الأيمن على فتات صغيرة نون الوزن من مادة
سمراء اللون ثبت أنها حشيش .

١٤- وبجلسة المحاكمة (٢٣/١٠/١٩٩٠) دفع محامى المتهم
ببطلان إذن النيابة بالقبض على المتهم والتفتيش لصدوره استناداً إلى
تحريرات غير جديّة وغير صانقة . كما دفع ببطلان اجراءات الضبط
والتفتيش لعدم صدقها ومخالفتها للواقع .

ويعد المرافعة فى الدفعين عرض للوقائع وطلب فى ختام مرافعته
الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه .

الدفاع

أولاً - التقديم :

١٥- إن السمات المميّزة لقوانين المخدرات فى مصر أنها أخذت فى
اتجاه التشديد ... فما قبل عام ١٩٢٨ كان الاتجار فى المخدرات السوداء
(الحشيش والأفيون) التى كانت سائبة يعاقب عليها بعقوبة المخالفة .
فلما صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أصبح الاتجار فيها جنحة
معاقب عليها بالحبس من محكمة الجنح ... ويصدر القانون ٤٥١
لسنة ١٩٥٢ صارت جنائية معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة من

محكمة الجنائيات ، ويصدر القانون ٢٨٢ لسنة ١٩٦٠ الموحد تشدد العقوبة .. وما طرأ عليه من تعديلات عام ١٩٦٦ و ١٩٨٩ تشددت العقوبة أكثر بانتشار ترويج المخدرات البيضاء كالهرويين والحبوب والسوائل المخدرة لتصل مع بعض الظروف إلى الاعدام .

١٦- وشدة العقاب تتطلب قاضياً عادلاً يقرأ ما بين السطور ... ويقف عند كل عبارة ... فقد قال الشيخ محمد عبده : (القاضي المتحرر من قيود النصوص وإعباء المراجع التي تحد من إدراكه وتقديره للواقعات غير ميقٍ على كتاب يصرفه عند تكوين رأي أو تأسيس نظر هو قاضينا وهو مجتهدنا ... إذن فاعطني قاضياً ولا تعطني قانوناً) من كتابه (الاسلام والنصرانية) ... خاصة إذا ما لوحظ أن رجال الشرطة يسعون دائماً إلى التعميم على الحقيقة ، والأفراد بالواقعة تعرياً ... وإثباتاً ... وتديلاً .

١٧- كما أن من سماتها أنها تقر مكافآت من حصيللة قيمة المضبوطات من المخدرات لرجال الضبط المشاركين ... ومن ثم تأتي ترويسات محاضر الضبط وقد حشد فيها أكبر عدد من الرتب التي لم تشارك يعزى إليهم الاشتراك في التمرى والتخسيق .. ؟؟ فالأمل في الحصول على المكافآت ... والرغبة في الترقيات هي الاجابة الواضحة على السؤال التقليدي الذي يوجهه المحققون عادة للمتهمين : (لماذا يدعى عليك الضابط ... وهل بينك وبين رجال الشرطة خلافات ؟) .

١٨- ومن هنا كانت مهمة القاضي الجنائي في تقدير الدليل وفحصه ... وتحصيله مهمة صعبة وبنقية ... لهذا أرست محكمة النقض مبادئ خاصة تعلن أن الأصل براءة المتهم ... وإن الشك يفسر لصالحه ... تأكيداً لرسالة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجهها إلى القضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس فتبينوا وتثبتوا فإن أصابكم أدنى شك ولو بمثل شجرة فكفوا عن الحد والله ولي من لا ولي له) .

ثانياً - عن الدفع ببطلان إذن القبض والتفتيش لابتناؤه على تحريات غير جدية وغير صادقة :

١٩- المستقر في قضاء النقض أن التحريات لا تعدو أن تكون رأياً

لصاحبها ، يحتمل الصدق والكذب والصحة والبطلان .

ومن جهة أخرى فمن قضاائها المطرد أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الالآن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وفي قضاء لها قالت : « إن من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من موضوع يستقل به قاضيه بغير معقب- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبين أن الضابط الذي استصدره لو كان قد جء في التحري عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التي يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقي المسجل في ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه في قضية مماثلة ، فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجع القصور في التحري بما يبطل الأمر ويهدد الدليل الذي كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون في غير محله . (نقض - جلسة ١١/٢٦/١٩٧٨ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٩- جنائي - ص ٨٣٠) .

٢٠- إذ كان ذلك ، وكانت التحريات التي وصفتها سلطة التحقيق بالجدية قد قصرت عن بيان دقيق للمتهم وطبيعة عمله ، فذكرت الاسم (.....) دون بيان لموقع موطنه تحديداً برغم تكرار الاسم بين العائلات الريفية عادة ، ويون ذكر لطبيعة عمله (إذ هو فراش بمدرسة المنزلة المشتركة) يتوجه إلى المدرسة في الصباح الباكر ولا يعود منها إلا مع المساء ، ولو جء في تحريه وثبت ذلك بمحضره لتوقف وكيل النيابة مصدر الالآن لاستظهار حقيقة الأمر ، حيث يحق له قانوناً أن يناقش طالب الالآن كيف تم التحري وما هي الأوقات التي تحري عنه خلالها ، وهل تمت نهاراً أم ليلاً ، خاصة وأن محرر المحضر قد ذكر أن التحريات دامت ١٥ يوماً (أو أسبوعين في رأى زميله) ليأمر بالالآن أو يرفض اصداره .

٢١- وقد ثبت من أقوال شاهدى النفى ، ومن الشهادة الرسمية الصادرة من مديرية التعليم المختصة أن المتهم يعمل فراشاً بمدرسة المنزل المشتركة ، الأمر الذى قصرت عن بيانه بما ينفى عن التحريات وصف الجندية وهو جوهري ، ويضحي إذن الضبط والتفتيش الذى انبنى عليها باطلاً ، وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه بجديتها وقضى برفض الدفع ببطلان الآن يكون مشوباً بالبطلان بما يستتبع طلب نقضه .

ثالثاً - عن الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم تصديقها ومخالفتها للواقع :

٢٢- رواية ضابط الواقعة وزميله غير صادقة - فقد ذكرنا أنهم جاءوا والحملة المكثفة من الضباط والشرطيين السريين فى سيارتين : الأولى - سيارة لجرة ، والثانية سيارة الشرطة (البوكس) وقد خلت الأوراق من بيان رقم السيارة البوكس واسم سائقها حتى يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء .

٢٣- وروينا كذلك أنهمما والحملة والسيارتان وصلوا القرية يوم الجمعة ١٩٩٠/٢/٩ الساعة الثانية والنصف بعد الظهر ، ولم يذكرنا شيئاً عن تجمع الأهالى - وهو أمر طبيعى - تلافياً لسماع شهود من بينهم على صحة الاجراءات أو بطلانها وصدقها أو كذبها .

٢٤- اقرا بأن منزل المتهم ليس لمداخله باب خشبى أو حديدى ، فلما دخل محرر المحضر بعد التسلق من فوق السور

٢٥- لجمعا على أن كيس المخدرات المضبوط عثر أولهما عليه فى الجيب الأيسر للصديرى الذى زعما أنه كان يرتديه وقت الضبط ، حالة أن تقرير المعمل الجنائى أثبت أن فتات الحشيش وجنت بالجيب الأيمن وليس الأيسر بما يشكك فى صحة الواقعة ، ويحمل على الظن أنهما ألقيا القبض على المتهم وأحضرا صديرياً لوثا جيبه الأيمن بفتات الحشيش ثم نسيا وقالوا أن الكيس ضبط فى جيبه الأيسر ... بما يجعل الواقعة مثار شك واحتمال ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

٢٦- زعمًا أن المتهم يتجسس في المخدرات ، مع أن الواقع ينفي ذلك الزعم تماما ... فهل حرص تاجر المخدرات المالكوف يدعوه إلى أن يجلس في صحن الدار والباب ليس له غلق وفي جيبه كيس به ٢٩ قطعة من الحشيش .. وكأنه ينادي الشرطة : احضروا لتضبطوني وتضبطوا المخدرات معي . مع أن المعايينة والرسم المقدم لمنزل المتهم تكشف عن أنه محاط بالمزارع والترع وكان بوسعه أن يخفي الكيس فيها ؟؟ وقد ثبت كذلك أنه لا يوجد بجيب للمتهم أى نقود ولو خمسة قروش ، فهل هذا حال تاجر المخدرات ؟؟ كما لم يقل محرر الحضر ولا زميله أنهما حاولا شراء مخدرات من المتهم حتى يمكن أن يقال باحرازه للمضبوطات بقصد الاتجار أو بغير قصد .

٢٧- إنهما لم يحللا كيف أن المتهم وقد كان في حوزة رجال الشرطة منذ القبض عليه في الساعة الثانية والنصف مساء ١٩٩٠/٣/٩ موعداً الحجز بمركز شرطة طوخ وحتى مثوله أمام النيابة المسائية مرتدياً جميع ملابسه من جلباب وقفطان وصديري بلدى وفانلة وسروال ... ومن أين أتوا له بالصديري المضبوط الملوث بجيبه الأيمن بقات الحشيش ؟؟

٢٨- لم يرد على دفاع المتهم بأن المنكرة المقدمة من المباحث بأن سوابقه تؤكد أن الشرطة حاولت مرات الصاق تهم إحراز سلاح له وتشدد مع أنه موظف عام صغير بما يكشف عن تعاملها عليه ميلاً مع عائلة في البلد هي عائلة التي بينها وبين عائلة المتهم خصومات متأججة وأن الشرطة اتهمت أسرة للمتهم بالتعدي على أفراد القوة ، فدفعها الانتقام إلى خلق قضايا حفظت جميعاً ضد المتهم كيداً وتشفيماً .

٢٩- كل ذلك يقطع في عدم صدق ما ورد على لسان الضابطين من تصوير للواقعة ، وكذلك يتنافى مع المنطق والمعقول ، بما يشوب إجراءات الضبط والتفتيش بالبطلان - وإذا قضى الحكم المطعون فيه الدعوى من غير أن يعتد بهذا الدفع فإنه يكون مشوباً بالبطلان وبالقصور في التسبيب .

رابعاً - الإخلال بحق الدفاع ، بعدم إجراء معاينة محل الضبط ، وبعد سؤال المسئول في جهة عمل المتهم (ناظر المدرسة) :

٣٠- بالنسبة لطلب المعاينة - فقد استقر قضاء النقض على أن طلب المعاينة الذي يتعين إجابته هو الذي يتجه إلى نفي الفعل المكوّن للجريمة ، أو إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد . أما إذا كان المقصود به إثارة الشبهة في أدلة الثبوت التي اطّمأنت إليها المحكمة طبقاً للتصوير الذي أخذت به فإنه يعتبر دفاعاً موضوعياً لا يستلزم ردّاً صريحاً .

٣١- إذا كان ذلك ، وكان للمتهم قد طلب إجراء معاينة لمنزله الذي زعم محرر الحضر وزميله أنهما ضبطاه فيه مصرّحاً للمخدرات - طلب ذلك من السيد / وكيل النيابة للحقّق وكرره في جميع مراحل التجديد وقدم طلبات مكتوبة إلى سيادته وإلى السيد / رئيس النيابة حين عرضت عليه الأوراق فأشّر بإعادتها إلى الجزئية لتحقيق دفاع المتهم ، ولكن النيابة اكتفت بسماع شهود النفي دون المعاينة ، فاضطر دفاع المتهم إلى أن يقدم لمحكمة جنائيات رسماً للمنزل وثبت منه أن المنزل في أرض زراعية تحيط به من أكثر جوانبه ويحده من الناحية الغربية جسر ومسقاة ومن تلك الجهة أيضاً مدخل للمنزل بغير باب يغلقه ، وصولاً إلى تكذيب التصوير الذي قاله به محرر الحضر من اجتيازه للمنزل من السور المحيط به ، وكان بوسعه الدخول من مدخل المنزل والتسلل إلى المتهم من غير حاجة إلى طرق .. ؟ فضلاً عن أن يوسع المتهم أن يتخلص من حيازة المخدر بتخبثه في المزارع بدلاً من الاحتفاظ بها حتى ينادى للشرطة للدخول السهل إليه لضبطه وضبط المخدرات معه ، مما ينفي الدليل المستمد من ضبطه معه ، ولكن النيابة تحقق دفاعه .

٣٢- وأما بالنسبة لطلب المتهم سؤال جهة العمل الحكومي الذي يعمل بها وهي مدرسة المنزلة المشتركة - حيث إذا ثبت ذلك فإنه يعين على كشف حقيقة الأمر وتكذيب واقعة الضبط لأن المتهم كما ثبت من دفتر رسمي في المدرسة أنه كان وقت الضبط بالمدرسة نوبتياً فيها

يومى ٨/٩/٢٠١٩ وأن ما رواه عن استدعائه منها كان صحيحاً
وصادقاً . ولكن سلطة التحقيق تفاضت عن تحقيق هذا الدفاع مما
اضطر المتهم وبعد الحاج من زوجته استطاع الحصول على شهادة من
جهة التعليم المختصة تقطع بصحة هذا الدفاع ولكن المحكمة أصدرت
الحكم المطعون فيه أصدرت هذا الدليل - مع رسميته - بحجة أسطناعه
من غير بيان لمصدر اعتقادها هذا بما يشوب تضامها بالفساد فى
الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

بناء عليه

يلتمس الطاعن :

الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

وفى الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم الصادر من محكمة جنايات بنها - فى
الجناية المشار إليها فيما تقدم ، والحكم ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند
إليه .

واحتياطياً - بإحالة القضية إلى محكمة جنايات بنها للحكم فيها
مجدداً من دائرة أخرى ،

وكيل الطاعن

• صيغة المذكرة في عرض رشوة:

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه في يوم ١١/٧/١٩٨٤ بدائرة مركز دكرنس محافظة الدقهلية :

أولاً - عرض رشوة على موظفين عموميين للاخلال بواجبات وظيفتهما بأن عرض على كل من بمديرية تموين الدقهلية و..... مفتش التموين بذات المديرية مبلغ عشرين جنيهاً على سبيل الرشوة مقابل التغاضي عن اتخاذ الاجراءات القانونية الواجبة إثر ضبطه مرتكباً للجريمة موضوع التهمة الثانية ، ولكن الموظفين العموميين لم يقبلوا الرشوة منه .

ثانياً - باع سلة مسعرة البطاطس ، بسعر يزيد عن السعر المحدد - وطلبت عقابه بالمواد ١٠٤ و ١٩٠ مكرر و ١١٠ من قانون العقوبات ، والمواد ١ و ٩ و ١ و ٢ و ١٤ و ١٥ و ٢٠ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعيرة .

٢- وحاصل الواقعة - كما روتها التحقيقات - أن المتهم (الطاعن)، وهو بائع محاصيل متجول يتنقل في أسواق محافظة الدقهلية - حمل إلى سوق مدينة دكرنس قدرًا من محصول البطاطس في يوم ١١/٧/١٩٨٤ فتوجه إليه أحد مفتشي التموين المدعو ، وطلب أن يبيعه كيلو من البطاطس ، فأعطاه إياه فنقده المشتري المتكرر ثلاثين قرشاً كطلب للمتهم (الطاعن) ... ثم ما كان بالقوة التي كان بين أفرادها العريف السرى ، وألقوا القبض عليه ، وسحبوه معهم ومع مخالفين آخرين للتسعيرة إلى مركز شرطة دكرنس في سيارة حكومية ميكروباس .

٣- زعم - في التحقيقات - المدعو - - أن المتهم (الطاعن) انتحى به جانباً وعرض عليه مبلغ عشرين جنيهاً كي يخلصه من الموضوع بعد أن أنباه بأنه ابنه مفتش تموين ، وأنه أخبر رئيس

الحملة الترمويفية المفتش الذى أخذ المبلغ وسلمه بدوره إلى محرر محضر الضبط المفتش الذى أرفقه بالحضر على نمة القضية .

٤- أيد كل من و و رواية عن عرض الرشوة وضبط المبلغ .

٥- سئل المتهم .. فنسب إليه اعتراف بمحضر الضبط .. وأنكر حصول جريمتي البيع بأزيد من التسعيرة وعرض الرشوة ، وأضاف أنه يعرف الشرطى السرى حيث سبق له أن ضبطه فى قضية تموينية ، وأنه باع البطاطس فى حقيبة كبيرة وأنه - من ثم - لم يخالف التسعيرة .

٦- ولدى محاكمة المتهم (الطاعن) أمام محكمة جنايات أمن الدولة بالمنصورة أصرّ على انكار التهمتين وطلب الدفاع الحاضر عنه الحكم ببرأته .

٧- وبجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم (الطاعن) بالسحب مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المبلغ المضبوط عما هو منسوب إليه .

٨- قرر المتهم (المحكوم عليه - الطاعن) بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير فى القلم الجنائى بمحكمة المنصورة .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً - إن الحكم للطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق ، وشابه الفساد فى الاستدلال :

٩- انتهى الحكم للطعون فيه إلى تقرير مسئولية المحكوم عليه (الطاعن) عن فعل عرض الرشوة وعن البيع بسعر زائد لسلعة مسعرة (البطاطس) ، وعوّل فى قضائه على الاعتداد بأقوال الشهود ، حالة أن الشاهد الأول والأساسى (.....) الذى رسم خطة استدراج المتهم (الطاعن) لينزلق به إلى جريمة ذات عقوبة أشد بعد أن سمع تقرير

المتهم بأنه لم يخالف التسعيرة لبيع السلعة فى شحنة كبيرة قيمتها فى اقل القليل تبلغ الخمسة قروش الزائدة ، ومن ثم فلم تعد فى الأمر جريمة تموينية ، وسوف ينجو المتهم هذه المرة أيضاً من العقاب ، وهو (أى الشاهد المذكور) له مع المتهم (الطاعن) تجربة سابقة حيث دبر له من قبل جريمة تموينية تحمل رقم ... سنة أمن دولة بملقاس قضى فيها ببرامته ، فكان لا بد أن يلاحقه لأمر فى ضميمه وأعماله ، فمن البشر من يستعذب الايقاع بالفير والتشفى فيه والانتقام منه ... وقد أنكر هذا الشاهد الموتور (صفحة ٤ تحقيق النيابة) أنه يعرف (الطاعن) مقررًا بالكذب أنه يراه للمرة الأولى وأنه لا يعرف من هو هذا الذى قرره هذا الشاهد المضلل كذب يكشف عن سوء طويته ، فقد سئل المتهم (الطاعن) فى تحقيق النيابة (بها صفحة ٧). فيما إذا كان يعرف و ، فقرر أنه يعرف منهم المخبر المدعو حيث سبق له أن عمل له مخصراً تموينياً - والطاعن من جاذبه يؤكد هذه الحقيقة التى حاول الشاهد الأول إنكارها بأن يودع بالحافطة المرفقة بهذا الطعن تمحيقات القضية التى أشار إليها الطاعن فى أقواله وهى رقم سنة أمن دولة بملقاس .

١٠- ليس هذا فحسب ، ولكن شهود الحضر قد اختلفوا جميعاً فى تحديد زمان ومكان وكيفية عرض واستلام المبلغ المضبوط ، فمن قائل أن ذلك كان الساعة ١٠،١٠ صباح يوم تحرير الحضر (.....) ومن قائل أنه كان الساعة ١٢ ونصف ظهراً (.....) ، ومن قائل أن ذلك كان الساعة ١٠ ونصف صباحاً (.....) ، ومن قائل أن ذلك كان الساعة الواحدة مساءً (.....) ، ومن قائل أن المتهم (الطاعن) أخرج العشرين جنيهاً من حافظته بعد أن أخرجها من جيبه (.....) ، ومنهم من قال أنه كان يطبق يده على المبلغ وأعطاه لـ (.....) .

١١- ورغم هذا التباين فى شهادة الشهود بما يشكك فى صحة الدليل المستمد منها ، فإن الحكم المطعون فيه لم يبين وجه استدلاله منها والترجيح بينها ، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال ، وبمخالفة الثابت فى الأوراق فضلاً عن قصوره .

ثانياً - مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وإخلال بحق الدفاع :

١٢- جرى دفاع المتهم (الطاعن) في تحقيق النيابة (ص ٧٠ و ص ٨٠) على ما مفاده أن الشاهد الأول (.....) المدير الحقيقي للواقعة والملف لها سبق له أن دبر جريمة تموينية وتحرر عنها المحضر رقم سنة أمن دولة بلفاس ، ولكن القضاء قضى فيها ببرامته بما دفعه بالتلفيق ، وفي الواقعة الجديدة محل الحكم المطعون فيه أنكر هذا الشاهد (صفحة ٤ من تحقيق النيابة) معرفته بالمتهم (الطاعن) وأنه يراه للمرة الأولى ، بينما أكد المتهم أنه ضبطه في جريمة تموينية ، بما يشكك في الدليل المستمد من شهادته وبالنسبة للجريمة الأخرى فقد دفعها للمتهم (الطاعن) بأنها غير قائمة لأنها باع « البطاطس » في شحنة كبيرة تتجاوز قيمتها بالقطاع الخمسة قروش الزائدة في سعر الكيلوجرام من البطاطس - ولما كان التاجر غير ملزم في وضع السلعة المسعرة في شحنة في كيس لو وعاء لمشتريها ، فإن هذه الخدمات المقدمة منه والتي ارتضاها المشتري لا بد أن تقوم ، وقد خلا الحكم المطعون فيه من الرد على هذا الدفاع ولم يقسطه حقه ، ولو فطن الحكم إليها لتغيير وجه الرأي في قضائه ، الأمر الذي يشوب قضاؤه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وإخلال بحق الدفاع فضلاً عن قصوره .

ثالثاً - تخلف أركان جريمة عرض الرشوة ، حسبما هو ثابت بالأوراق :

من أركان جريمة عرض الرشوة كما هو مستقر في القضاء والفقه ، كجريمة عمدية ، الركن المادى فيها المتمثل في عرض الرشوة كفعل ارادى جدى ، فضلاً عن القصد الجنائى . فإذا كان الثابت من التحقيقات ... وبخاصة منها أقوال كل من الشاهد الأول رئيس الحملة قد طلب من المتهم (الطاعن) مبلغ عشرين جنيهاً ... فأخرجها له من حافظة نقوده التي

كانت في جيبه على قول الشاهد الأول أو إعطاها له على قول باقى الشهود بعد تدبير محكم من الشاهد الأول ، فإن الركن المادى فى الجريمة وهو العرض قد تخلف ، لأن اكراه المتهم (الطاعن) على دفع مبلغ بغرض استنراجه للانزلاق الى ما وصف بأنه عرض للرشوة ، لا يتحقق به الركن المادى لهذه الجريمة ، وما سبق ذلك كله وما أحاط به مما قرره الشاهد الأول - - ليس إلا تلفيقاً ومحض كذب هو فيه مودور ومتعمد . فإذا تخلف هذا الركن فى جريمة عرض الرشوة كان ذلك داعياً الى قيام التشكك فى النليل المستمد لأن طلب المبلغ منه بقصد الايقاع به يهدد العرض كفعل ارادى - وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى قيام هذه الجريمة فى حق المتهم (الطاعن) فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه .

رابعا - ان الطاعن متقدم فى السن (٦٧ عاماً) وإذا نزل الحكم المطعون فيه بالعقوبة الى الحبس حتى سنة فكانت الرأفة بالحكوم عليه تقتضى ايقاف تنفيذ العقوبة :

١٤- انتهى قضاء الحكم للطعون فيه الى انه رأى من ظروف الدعوى وملايساتها أخذ المتهم (الطاعن) بقسط من الرأفة فى الحدود التى تسمح بها المادة ١٧ عقوبات - وتقول ان المتهم (الطاعن) ، قد تجاوز السابعة والستين من عمره (على ما يظهر من شهادة ميلاده المودعة بالحفافة المرفقة) ، فكان مقتضى ما خلصت اليه المحكمة التى أصدرت الحكم للطعون فيه أن يعامل للحكوم عليه بايقاف التنفيذ (عقوبة الحبس) طبقاً لنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :
أصلياً - بتقضى الحكم للطعون فيه ، وبراءة المتهم مما اسند اليه .

**احتياطيا - بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تبدأ من
سيرورة هذا الحكم انتهاشياً .**

**ومن باب الاحتياط الكلى - بإحالة القضية الى محكمة جنابات
أمن دولة المنصورة لتفصل فيهما من جديد باثرة أخرى ،
وكيل الطاعن**

• صيغة مذكرة في طعن في ضرب أفضى الى عاهة :

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ١١/٢/١٩٨٠ بدائرة مركز دمياط وحافظتها ضرب « » عمداً بجسم راض (قزميل حديد) بأن قذف به في عينه اليمنى فأحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتي تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى تفريغ العين المذكورة وفقد ابصارها كلية مما يقلل من قدرته وكفاءته على العمل بنحو ٣٥٪ - وطلبت عقابه بمقتضى المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات .

٢- وحاصل الواقعة كما أوردتها التحقيقات وكما شهد بها الشهود تخلص فى أن المجنى عليه وهو حدث يعمل مصيباً بورشة نجارة المحكوم عليه (الطاعن) أصيب فى عينه اليمنى بألة حادة ونقل على الأثر الى المستشفى حيث قام الدكتور مدير مستشفى الرمد بإجراء جراحة عاجلة له .

٣- لما سئل المجنى عليه عن أحداث اصابته أدلى بالقول فى محضر الضبط تفابير ما قال به فى تحقيق النيابة - فقد قرر فى محضر الضبط أنه تشاجر مع « » ابن المحكوم عليه فألقى فى وجهه بقزميل حديد أحدث اصابته فى عينه اليمنى وأن والده المحكوم عليه كان يقف على باب الورشة فقد شاهد تعدى ابنه عليه .

٤- غير أن المجنى عليه مساية لاتجاه أسرته ولمصرف على الحادث غير أقواله فاتهم صراحة صاحب الورشة المحكوم عليه ، وأرجع سبب تعديه عليه أن صاحب الورشة المحكوم عليه طلب من المجنى عليه المذكور قطعة من الخشب فلما استبطأه قذفه بالقزميل الحديد وهو من عدة الورشة فأحدث اصابته .

٥- ويرغم أن الشهود الذين سمعوا فى التحقيقات وهم :
(.....) و (.....) و (.....) قد قرروا أن المتهم المحكوم

عليه (الطاعن) لم يكن موجوداً وقت وقوع الحادث وإنما جاء على اثر وقوعه .

٦- ورغم أن صبيها بذات الورشة يدعى « » الشهير بـ « » قد ألقى باعترافات تفصيلية بتحقيق النيابة بأنه هو الذي اعتدى على زميله المجنى عليه نتيجة ايقاع بين وبين « » ابن المحكوم عليه الطاعن دفعه الشجار الى أن يلقي بقزميل كان يثبت به الدرف القى به قى وجه المجنى عليه فأصابه وهى ذات الحقيقة التى أكدها الشهود « » و « » حيث قررا أنه على اثر استغاثة المجنى عليه دخلوا الورشة لاستطلاع الأمر فإذا بـ « » الشهير بـ « » يتسلل خارجاً من الورشة حيث اعترف لهما المجنى عليه بأنه الذى اعتدى عليه.

٧- ورغم ان النيابة العامة قدمت « » الشهير بـ « » الى المحكمة الجنائية عن فعل التعدى أمام محكمة الأحداث وقضى فى حقه بتسليمه لمن له الولاية على نفسه - إذا بالنيابة العامة تقدم المتهم المحكوم عليه الى محكمة الجنايات متهماً بارتكاب ذات الفعل ويقضى فى حقه بالحبس لمدة سنة وبالتعويض المؤقت المطلوب .

٨- قرر وكيل المتهم بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب المحكمة الابتدائية - القلم الجنائى .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق وبالفساد فى الاستدلال :

١- انتهى الحكم المطعون فيه الى مسئولية المحكوم عليه (الطاعن) عن الفعل المؤثم واستدللت المحكمة على رأيها بما قالت أنه ثابت بأقوال الشهود - وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتضمن مخالفة صريحة للثابت بالأوراق ، ذلك ان الشهود الذين سمعوا هم فريقان فريق لا مصلحة له فى الادلاء بشهادته ولم يخرج فى الادلاء بها

وهما و..... وهذان الشاهدان قد اكنا بما لا يدع مجالاً لأى شك أن المحكوم عليه صاحب الورشة الحاج لم يكن موجوداً فى الورشة وقت وقوع الحادث وأنه جاء على اثر وقعه - وفريق صاحب مصلحة ظاهرة ومؤكدة فى الصاق التهمة بصاحب الورشة وليس بصبى يعمل فيها اعتقاداً منهم بأن التعويض إنأما طلب من صاحب الورشة الأكثر ملاءة سوف يكون أمراً مجدياً مما لو طلب من نجار معدم حدث هذا الفريق المفرض صاحب المصلحة من الشهود لحددهما المجنى عليه « » والثانى والده تردد فى أقواله بين اتهام صاحب الورشة وابته (.....) وبين قصر الاتهام على صاحب الورشة المحكوم عليه ، أما والده فقد نقل عن ابته المجنى عليه الرواية التى اتفقا عليها ، مع انه لم ير كيفية حصول التعدى وكشف فى أقواله أن المراد تلفيق التهمة لصاحب الورشة مباشرة لينفق على الحادث - ولم تبين المحكمة (أول درجة) وجه استدلالها بأقوال المجنى عليه ووالده وترجيح أقوالهما على شهادة الشهود الآخرين المجردة عن الهوى بما يصم قضاؤهما بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق فضلاً عن قصوره .

ثانياً - تناقض الحكم ، وقصوره :

٢- على الرغم من أن المدعو الشهير بـ والحدث الذى يعمل مع زميله المجنى عليه قد قرر صراحة فى تحقیقات النيابة بأنه الذى تشاجر مع المجنى عليه وألقى فى وجهه « بالقزميل » فأحدث به إصابته على اثر شجار تم بينهما بتوجيه من الحدث ابن صاحب الورشة « » ووصف فى أقواله أمام النيابة كيفية وقوع الحادث وصفاً تفصيلياً وقرر صراحة بمسئوليتة عن الجرم ومن أجل هذا الاقرار والاعتراف بالجريمة فقد أودعته النيابة مؤسسة الأحداث بنبروه ثم قدمته للمحاكمة أمام محكمة مركز دمياط بجلسة ١١/١١/١٩٨٠ وحضر المتهم بتلك الجلسة والتمس محاميه المرحوم باستعمال الرأفة فقضت للحكمة المذكورة بتسليم المتهم

الحدث لولى أمره بالايصال اللازم على أن يتعهد بحسن رعايته وتقويم أمره (يراجع ذلك الحكم بالملف الأصلي تحت رقم ٥) .

٣- فإذا جاء حكم محكمة جنائيات دمياط المطعون فيه بقضاء مخالف وحصر الاتهام والمسئولية عن الفعل موضوع الجريمة والمحكوم عليه الطاعن فإن ذلك يعد تناقضاً مما يتماهى به الحكم ويسقط بعضه بعضاً ويصمه بالتناقض فضلاً عن قصوره قصوراً مبطلاً .

ثالثاً - تحريات للباحث وأثرها كدليل فى الدعوى :

٤- عوكت المحكمة المطعون فى حكمها على إدانة الطاعن ومسئوليته عن الفعل المؤثم موضوع الجريمة على تحريات الشرطة - وبمغم أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن : « لمحكمة الموضوع أن تعول فى عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة . فإن لها أن تجزئها فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه (نقض - جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - جنائى - ص ٣٤٠) - لما كان ذلك ، وكانت التحريات لا تعدو أن تكون رأياً خاصاً لصاحبها ، ولا يمكن أن تكون دليلاً يمكن التعويل عليه وحده فى ثبوت الجريمة ونسبتها الى انسان - فإن الذى كان يمكن أن تعول عليه محكمة الموضوع من هذه التحريات هو أنها أثبتت ما تعتمد المجنى عليه نفيه إذ أنكر أن الذى وقع منه الاعتداء عليه المدعو » الشهير بـ « » بالفعل كان يعمل صبياً معه فى ورشة موبيليات المحكوم عليه وأصر على إنكاره ، قد جاء محضر التحريات مثبتاً لصحته ، أنكره وأنه كان يعمل معه ، وأنه الذى تشاجر معه واعتدى عليه - إلا أن الحكم المطعون فيه أخذ التحريات دليلاً على ثبوت التهمة فى حق ، المتهم بما يصمه بالبطلان وبالقصور فى التسبيب .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع :
أصلياً - ينتقض الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن مما أسند إليه
ويرفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .
واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة جنابات نمياط لتتقضى
فيها من جديد نائرة أخرى .

وكيل الطاعن

• صيغة طلب دخول محكوم عليه مدمن مخدرات إلى إحدى المصحات :

الموضوع

لصاب ابني الأصغر الطالب بالجامعة الأمريكية ناه الإيمان على تعاطي الهيرويين ، وقد ضبط يوم ١٥/٨/١٩٩١ بالمحضر ٣١ لسنة ١٩٩١ مخدرات حائزاً لتذاكر مخدرة اشتراها بماله ليخفف من آلامه الشديدة .

وبرغم أن مصرر المحضر لم يجد في اكتشاف ادماته، فإنه لم يستطع أن يخفى في تحقيق النيابة أن حيازته كانت للتعاطي ، بعد أن قرر ابني بتحقيقات النيابة أنه مدمن ، وأن ابني ليس بحاجة للتأجير لأن تحت يده مال كثير أودعته له بالبنك باسمه تحت تصرفه ولنفقاته الخاصة بمبلغ ١٦٥٠٠٠ جنيه (مائة وخمسة وستون ألف جنيه) ودليل ذلك مقدم بملف القضية عند تجديد حبسه.

ولما كان تحديد القصد من حيازة المخدر يؤخذ فيه بقول المتهم حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض فإذا قال أنه يقصد التعاطي يؤخذ بقوله (نقض - جلسة ٢٢/٢/١٩٨٤ - الطعن ٥٦٦٤ لسنة ٥٣ق، ونقض - جلسة ٢٩/٣/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - جنائي - ص ٣٠٢) .

ولما كان قانون المخدرات الجديد رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد عمق النظرية القائلة بأن علاج المجرم خير من عقابه وتوسع فيه إلى حد كبير - كما قرر السيد / المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل بحق - أخذاً بما اتجهت إليه التشريعات العالمية باعتبار أن علاج المدمنين يعينهم أشخاصاً صالحين في المجتمع لأنهم مرضى وليسوا مجرمين .

وقد نصت المواد المستحدثة والمستبدلة في قانون المخدرات أن رقم ٢/٢٧ و ٢٧ مكرراً و ٢٧ مكرراً (١) و ٢٧ مكرراً (ب) على تعيين المصلحات لعلاج المدمنين وتشكيل اللجان ، توسعاً في علاج المدمنين ورعايتهم طبياً ونفسياً.

ولما كان يعنينى معالجة ابنى من مرض الإدمان على تعاطى مخدر
الهيريونين ، وعلى نفقتى الخاصة

لذلك

التمس من سيادتكم بعد الاطلاع على هذا الطلب وقانون المخدرات
المعدل ،

صدور مكرم بايناع ابنى :» المحبوس احتياطياً على ذمة
الجنائية رقم ٣١ لسنة ١٩٩١ مدينة نصر بإحدى المصلحات الخاصة
بمعالجة الإدمان على الهيريونين لعلاج ذلك على نفقتى الخاصة .
وتفضلوا سيادتكم بقبول وأفر الشكر ،

مقدمه

• صيغة منكورة في طعن في حكم الدعوى المدنية لسبب:

الواقعات

اتهام المطعون ضده - وبطريق الادعاء المباشر - ضد الطاعن
الجنحة رقم ٢٠٠٩ سنة ١٩٩٠ الموسكى ، طالباً في ختام صحيفتها
للأسباب الواردة بها - بعد معاقبته بالمواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ١/٣٠٦ و
١٧١ من قانون العقوبات - الحكم بالزامه بأن يؤدي له مبلغ ١٠١ جنيه
(مائة وواحد جنيهاً) على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه
بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وأورد في سياق صحيفة الجنحة المباشرة وبياناً لها أنه بدأ حياته
العملية في مجال تصنيع الألومنيوم مثل كثير من الشرفاء من
المصريين بمصنع صغير ، الى أن أصبح يملك قلعة من قلاع صناعة
الألومنيوم المعنونة في الشرق الأوسط كله ... وقام بغزو كثير من دول
العالم بمصنوعات الألومنيوم .. وادخل البلاد كثيراً من العملات
الصعبة .

وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١ فوجيء بشكوى مرفقة بالمحضر رقم ٨٠٣
لسنة ١٩٩٠ انبرى الجمالية مقدمة من المتهم (الطاعن المائل) ضده
تشتمل على عبارات سب وقذف مما يقع تحت طائلة العقاب بالمواد
١/٣٠٢ و ١/٣٠٦ من قانون العقوبات .

وقد شملت الشكوى عبارات القذف التالية :

١- للأسف ظهر من يقول القول الباطل .. وهو المدعو
(المطعون ضده) .

٢- مما يجعله يلفق لنا التهم والأكاذيب .

٣- وأعيد للمحضر سنة ١٩٨٩ ولم يظهر هذا النشاز سوى
..... (المطعون ضده) .

٤- ولقد قام سيادته باستغلال أحد المحامين الشبان بأن وظفه
عنده ، واستطاع التأثير عليه بأن جعله يدلى بشهادة كاذبة لوجود لها

مطلقاً إلا في خياله المريض .

٥- وكاننا نرى الصورة الواقعية الحقيقية لمسلسل (فضة المداوى) ... (تلك المرأة التي ظهرت بصورة لائلاقية يرفضها المجتمع المصري) .

٦- لما كان السيد المذكور (أى المدعى بالحق المدنى) يشتري الذمم والضمان وتلفيق التهم واتهام الغير .

٧- واختتم الشكوى بالقول بأن هذا واقع نعيشه للأسف .

ثم ختم المدعى بالحق المدنى صحيفة الجنحة المباشرة بالطلبات الواردة بختامها .

تداولت الجنحة المباشرة بالجلسات وقدم المدعى بالحق المدنى صورة من الشكوى وصمم على طلباته . ويجلسه ١٩٩١/٣/٢١ قضت محكمة جناح الموسيقى حضورياً ببرائة التهم مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية مع الزام المدعى بالحق المدنى بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

واقامت محكمة أول درجة هذا القضاء على سند من القول بأن «الثابت ان العبارات الثابتة فى المذكرة المقدمة والمرفقة بالمحضر الإدارى انها لا تشتمل على عبارات سب بالمفهوم القانونى حيث انها لا تتضمن خدشاً للشرف أو الاعتبار للمدعى بالحق المدنى بأى وجه من الوجوه ، فإن المحكمة لا تعتبرها عبارات سب معاقب عليها قانوناً، بل انها لا تعد سوى ألفاظ عادية .

وحيث انه لما كان ذلك فإن التهم لا يكون بذلك قد ارتكبت اثماً معاقب عليه قانوناً مما يتعين معه الحكم ببرائته من الاتهام المسند اليه .

وحيث انه عن الدعوى المدنية فإنه لما كانت المحكمة قد انتهت فيما سلف ببيانه الى تبرئة ساحة التهم من الفعل الاجرامى المسند اليه . ولما كانت الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية تدور معها وجوداً وعدمًا فإن المحكمة تقضى والحال كذلك برفض الدعوى المدنية مع الزام رافعها بمصروفاتها شاملة أتعاب المحاماة .

لم يرتضى المدعى بالحق المدني هذا القضاء قطعاً عليه بالاستئناف رقم ١٨٢١ لسنة ١٩٩١ جنح وسط القاهرة أمام دائرة الجنح المستأنفة (الموسكى) بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالباً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فى شقه المدني والحكم مجدداً بالزام المتهم (المدعى عليه فى الدعوى المدنية) بأن يؤدى للمدعى بالحق المدني مبلغ مائة وواحد جنيهاً مصرياً ١٠١ ج على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وبجلسة ١٩٩١/٦/٢٩ قضت محكمة الجنح المستأنفة المذكور :
حضورياً وإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى الدعوى المدنية وبالزام المدعى عليه فيها بأن يؤدى للمدعى مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف عن الدرجتين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

وأقامت المحكمة الاستئنافية قضائها على « أن القانون خولك للمدعى بالحق المدني أن يستأنف حكم أول درجة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ... فإنه قد قصد تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما لو كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وذلك من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، وما دام المدعى بالحق المدني قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة .

لما كان ذلك وكان الثابت من الشكوى التى قدمها المدعى عليه ضد المدعى بالحق المدني والتى أوردت عبارات من شأنها خدش شرفه واعتباره مثل أنه يشتري الذم والضماير وتلفيق التهم ... واستخدامه للأكاذيب وإن خياله مريض ... فإنه بتلك العبارات والتى وردت فى شكوى كتبت بمكتب أحد المحامين وتداولت بين أيدي من فيه وقدمت

لجهة إدارية ، وكان المدعى عليه يعلم أنها تتداول من شخص إلى آخر ويحكم طبيعة الأمور ، فإن ذلك تقوم به أركان جريمة السب المؤثمة طبقاً لنص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات وتتحقق به أركان العلانية عملاً بنص المادة ١٧١ من ذات القانون وهو في حد ذاته موجب للمسئولية المدنية ... فإذا كان حكم أول درجة لم يراع هذا النظر الأمر الذي يتعين معه الفأؤه فيما قضى به في الدعوى المدنية والقضاء للمدعى بالحق المدني بالتعويض الموقت المطالب به .

لم يرتض عليه - في الدعوى المدنية - القضاء الاستثنائي قطعن عليه بالنقض .

الدفاع

أولاً- معنى السب العلني قانوناً :

تقول المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات أن : « كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز ستة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين » .

فالسب العلني ركنين :

ركن مادي - ويتمثل في خدش الشرف والاعتبار بأي وجه من الوجوه نون أن يشتمل ذلك على إسناد واقعة معينة .

وركن معنوي - يتخذ صورة القصد الجنائي .

ولا عبارة في الجرائم القولية بالمداورة في الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها معنى الأمانة .

وفي ذلك تعرف محكمة النقض السب بأن المراد به في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدالة عليه وباستعمال المعاني التي تومىء إليه ، وهو المعنى الملاحظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إصااق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو

يخشد سمعته لدى غيره (نقض - جسة ١٠/٦/١٩٦٩ - مجموعة
المكتب الفني - السنة ٢٠ - جنائي - ص ١٠١٤ ، ونقض - جلسة
١٧/٢/١٩٧٥ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٧٥) .

وقد تكون عبارات السب تلميحاً وهي أكثر تعبيراً عن التصريح بها
في خشد الشرف والاعتبار .

والسب جريمة عمدية يتخذ ركنها الأدبي صورة القصد الجنائي ،
وهو في السب قصد عام عنصراه العلم والإرادة فالثابت من الشكوى
محس الدعوى وما حوته من ألفاظ نابية ومقززة من شأنها أن تخشد
الشرف والاعتبار ، وتخال من مكانة المجنى عليه (المطعون ضده)
الاجتماعية ، وقد أوردنا بالصحيفة بعضها وأورد الحكم الاستثنائي
بعضاً آخر منها ، وكلها تخشد الشرف والاعتبار .

**ثانياً - الحكم الاستثنائي المطعون فيه حكم صحيح
ومحمول :**

ان حكم المحكمة الاستثنائي الذي قضى - بحق - بالفاء حكم
المحكمة الجزئية وأجاب المستأنف .. بالدعوى المدنية الى طلبه التعويض
المؤقت عما ناله من ضررمادى وأبى من جرم المستأنف عليه في
الدعوى المدنية (الطاعن المائل) هو قضاء سديد أنزل حكم القانون
الصحيح على واقعة الدعوى ، واستظهر من بطون المستندات قيام
جريمة السب بجميع أركانها وعناصرها ، واستخلص أركان المسؤولية
المدنية لما كان حقيقاً الزام المستأنف عليه بالتعويض المؤقت المطالب به
، وحمل قضاؤه على أسباب سابقة وقانونية وأنه من وجهة القانون لا
محل للمستأنف عليه للتعقيب على ما خلص عليه بما يجعل الطعن لا
سند له من الواقع ولا من القانون .

**ثالثاً - فيتعلم الطاعن من قضاء الحكم الاستثنائي المطعون
فيه كيف تصان ويقدس الشرف ويصان الاعتبار :**

ان كان الطاعن دأب على تقديم الشكاوى الكيدية والمهيمنة ضد

المطعون ضده ولم يتلق عن أى منها درساً رادعاً فقد أن له أن يرتدع
بحكم القضاء العادى ... ليقر الحقيقة « أن فى مصر قضاة » وحين
يقف موقف الثواب والعقاب ... ويتلقى جزاءً رادعاً .. عندئذ وعندئذ
فقط « يفرح المؤمنون بنصر الله » صدق الله العظيم .

لذلك

يلتمس المطعون ضده، رفض الطعن ،

وكيل المطعون ضده

• صيغة مذكرة في طعن في حكم شيك :

الوقائع

١- ابلغ المدعى بالحق المدني أن المتهم المحكوم عليه الطاعن أصدر له بتاريخ ١٩٨١/١٢/١ شيكاً بمبلغ ٢٠٠ ج مائتي جنيه مسحوباً على بنك القاهرة فرع شربين لا يقابله رصيد .

٢- دفع للمتهم المحكوم عليه أمام محكمة اول درجة التهمة بأنه كان قد اشترى من المجنى عليه المدعى بالحق المدني وابور حرث وحرر له عقداً، وأنه لم يحرر شيكاً على الاطلاق ومن ثم فإنه يطعن على الشيك المقدم بالتزوير .

٣- لم يحقق محكمة اول درجة دفاع المتهم - وقضت بجلسة ١٩٨١/١٢/١٩ بحبسه شهر (شهور) مع الشغل ... الخ .

٤- طعن للمتهم بالحكم في الاستئناف رقم سنة ١٩٨٢ جنح المنصورة .

٥- وبجلسة ١٩٨٥/٢/١٢ قضت محكمة المنصورة الابتدائية (الدائرة ٢١ جنح مستأنفة) بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه ويتأييد الحكم المستأنف .

٦- قرر وكيل المتهم المحكوم عليه الطعن بالنقض في هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب محكمة المنصورة ، الابتدائية (القلم الجنائي) .

أسباب الطعن بالنقض

ولاً- ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه القصور في التسبيب :

١- قدم الطاعن متهماً في أربع قضايا لاصدار شيكات أربعة لا يقابلها رصيد تستحق الوفاء في تاريخ واحد هو ١٩٨١/١٢/١ قيمة كل منها ٢٠٠ جنيه حررت في صفقة واحدة ثمناً لوابور حرث . وقد قضت محكمة شربين الجزئية في القضايا أرقام ٦٠٨٤ لسنة ١٩٨٢

٧١٧٧ سنة ١٩٨٢ و ٦٢١ لسنة ١٩٨٣ و ١١٣٠ لسنة ١٩٨٣ جنح شرييين بالصبس فى كل منها ، على الرغم من أنها تشكل وحدة اجرامية، ومن غير أن يعرض الحكم المطعون فيه للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو دفع من النظام العام أو يرد عليه بما ينفيه - لما كان ذلك ، وكان المقرر فى قضاء محكمة النقض المطرد أن إصدار عدة شيكات بغير رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد - حتى ولو تعددت تواريخ استحقاقها يكون نشاطاً اجرامياً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنها جميعاً بصور حكم نهائى واحد بالأداة أو بالبراءة فى إصدار أى شيك منها ، إذ كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قضيت فى الدعوى الأربعة السالفة الإشارة جميعاً بالأداة من غير أن تعرض للدفع بعدم جواز نظر الدعوى المتعلق بالنظام العام والمطروح عليها ، بما كان لازمه أن تعرض له المحكمة فى مدونات حكمها فتسقطه حقه إيراداً له ورداً عليه من غير أن تبين له وجه ما قضت به فى تلك الدعوى الأربعة ، بما يشوب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب . وإذ قضى الحكم الاستثنائى المطعون فيه بتأييده فإنه يكون قد أخطأ - بدوره - تطبيق القانون وجاء قاصراً لبيان بما يستوجب نقضه .

ثانياً- الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب :

٢- دفع للمتهم المحكوم عليه الطاعن وللوهلة الأولى وأمام محكمته أول وثانى درجة بمدينة النزاع حيث أن هذا الدين الذى بذمته عبارة عن أقساط لثمان وأبور حرث كان قد اشتراه من المجنى عليه ، وأن هذه الشيكات مزورة عليه ، وكان مقتضى تحقيق هذا الدفاع أن يسارع فى إجراءات دعوى التزوير الفرعية التى تحكمها المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية - وإذ كان المتعين أن تورد المحكمة فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألت بها على وجه يفصح عن أنها قطنت إليها ووازنت بينها . وإذ كان ما أثاره للمتهم المحكوم عليه الطاعن من تزوير للشيكات موضوع الدعوى الأربعة هو دفاع جوهري

كان يتعين على المحكمة تحقيقه تحقيقاً يبين منه مدى اتصال ذلك التزوير بالجرائم المسندة اليه ، وإذا كان من شأن هذا الدفاع - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيقه أو الرد عليه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسببب والاخلال بحق الدفاع .

ثالثاً - التخالص بشأن الشيكات الأربعة موضوع الدعاوى ، وأثره على الجريمة والعقوبة للقضى بها فى كل منها :

٢- استيقظ ضمير المجنى عليه (المدعى بالحق المدنى) مؤخراً .. وعلم أنه أذن فى حق المتهم للحكم عليه الطامن وأنه خشى غيبته فى ظلام السجون ، وكان بوسعه أن يستوفى دينه قبله بطرق المطالبة المدنية ... فتوجه عقب الحكم على المتهم - الى الشهر العقارى بالمنصورة وأجرى توثيق مخالصة نهائية عامة وشاملة لكل دين أو حق له قبل المتهم وبخاصة ما كان محلاً لقضايا جنح الشيكات الأربعة والتي تحررت لصفقة واحدة وهى ثمن وأبور الحرث وتستحق الوفاء فى يوم واحد هو ١٩٨١/١٢/١ ، وتحرر بشأن هذه للمخالصة النهائية والعامة والشاملة محضر التصديق الرسمى رقم ٨٨٧ سنة ١٠٨٥ (جـ) وتوثيق للمنصورة (نتشرف بتقديمها) ...

٤- وعن شأن هذا التخالص أن تصبح الجرائم الأربعة ذات أهمية ، خاصة وهى تعتبر نشاط إجرامى واحد على ما سبق عرضه فى (أولاً) من أسباب الطعن .

٥- وإن لم تعتبر كذلك ، فإن من شأن هذا التخالص أن يدعو الى طلب الرحمة بالمتهم الطامن رب الأسرة ، وعائلتها الوحيد بعد أن سقط فى برائن من لا يرحم ولا يشفق ، بحيث ينتهى رافة العدالة به إما الى الحكم عليه بالبراءة أو بايقاف تنفيذ العقوبة - فالخير كله أن يقضى ببراءة ألف مذنّب من أن يبدان بريئ واحد .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع :
أصلياً - ينتقض الحكم المطعون فيه ، وببراءة الطاعن مما أُسند
إليه ويرفض الدعوى للدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .
احتياطياً - إحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية (دائرة
الجنح المستأنفة) لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .
وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة في نقض طعن دعوى مدنية في بلاغ كاذب :

الواقعات

أقام الطاعن - بطريق الادعاء المباشر - ضد المطعون ضده
(.....) اللجنة رقم ٤١١٨ لسنة ١٩٨٩ (مباشرة الموسيقى) متهماً
إياه بالبلاغ الكاذب في حقه وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٠١ جني على
سبيل التعويض المؤقت ، ومورداً في سياق صحيفة افتتاحها ان
المطعون ضده (المتهم) دأب على ارسال شكاوى كيدية غير صحيحة
وغير صادقة ، تتضمن وقائع وهمية ينسبها الى المدعى المدني (الطاعن
المائل مؤداها ان الطاعن يهرب المخدرات البيضاء) الهيرويين
ومشتقاته الى داخل البلاد ، باخفائها داخل بضائعه العائدة من
المعارض التي اشترك فيها خارج البلاد ، وانه دأب على أن تكون تلك
الشكاوى المرسلة لوزير الداخلية موجهة من شخصيات وهمية ، وقد تم
فحص الشكاوى - محل تهمة البلاغ الكاذب موضوع الاتهام - بمعرفة
الإدارة العامة للتفتيش والرقابة مكتب مفتش الداخلية لديرية امن
القاهرة ، وإدارة النظام ، وإدارة المخدرات - انتهت كلها الى أن التحريات
دلت على أن الطاعن ، وهو صاحب مصنع لصناعة
الألومنيوم بالجمالية ، هو المقصود بالشكاوى ، وانه باجراء الكشف في
أرشيف قسم مكافحة المخدرات لم يستدل له على معلومات مسجلة ،
كما كشفت التحريات على ان الطاعن بدأ حياته العملية لدى من يدعى
..... (المطعون ضده المتهم بالبلاغ الكاذب) صاحب مصنع
للألومنيوم أيضاً منذ ربع قرن ، ثم استقل عنه ليشق طريقه بنفسه ،
واقام ورشة لتصنيع الألومنيوم بالدراسة ، ثم أقام مصنعاً صغيراً
بمنطقة منشية ناصر بالدراسة ، ثم أقام مصنعاً كبيراً لذات النشاط
بالمنطقة الصناعية بالعباسية ، وحالياً يقوم بإنشاء مصنع كبير على
مساحة ١٥٠٠٠ متراً مربعاً بالعاشر من رمضان . وأضاف التقرير ان
التحريات دلت على أن للشكو في حقه (الطاعن) يتمتع بسمعة طيبة ،
وحالته المادية جيدة ، ويتعامل مع شركات القطاع العام حيث يقوم

بتوريد منتجاته الى معظمها فى جميع أنحاء الجمهورية ، ولت كذلك على أن المشكو فى حقه (الطاعن) يشارك بصفة مستمرة المعارض التى تقام فى داخل وخارج البلاد ، ويصدر منتجاته لمعظم البلاد العربية والأوروبية ولذا يسافر إليها . وأضاف التقرير أيضاً أن المشكو فى حقه (الطاعن) والشاكى (المطنون ضده - المتهم بالبلاغ الكاذب) على خلاف دائم ومستمر بسبب المنافسة فى العمل حيث أن كلاهما يشتركان فى نوعية العمل وهى منتجات الألومنيوم . كما أنه دائم تقديم الشكاوى الكيدية ضد الطاعن الى جميع الجهات ، كما أن الطاعن قد سبق له الحصول على شهادات تقدير وميداليات من المعارض التى شارك فيها .

وقد قدم الطاعن بملف الدرجة الأولى بصور لشهادات التقدير والميداليات دالة على أنه أقام بحق - قلعة صناعية كبرى سوف يواصل النجاح والتقدم - بحيث يعد انتاجه الأوحى فى الشرق الأوسط كله بما يدمو الى الفخر لأنه (صنع فى مصر) .

ونجاح الطاعن وتفوقه أوغر صدر المطنون ضده وأجج نار حقه ، فراح ينفث سموه ويفرغها فى شكاوى يبعث بها الى جميع الجهات ، وقد ثبت كيدية وعدم صدق كل منها وبخاصة الشكاوى الكذوب موضوع البلاغ الكاذب من فحصها ومن التحريات التى أجرتها جهة عليا بوزارة الداخلية ، ورغم ثبوت كذبها ، فقد تأيد عدم صدقها ، وكشف عن سوء القصد المصاحب لتقديمها ما كشف عنه التحقيق الذى جرى فى المحضر ٣٩٥ سنة ١٩٨٩ الموسكى (٤٥٩٢ لسنة ١٩٨٩ ادارى الجمالية) المقدم صورة رسمية منه ، ومن تقارير الإدارة العامة للتفتيش والرقابة مكتب مفتش الداخلية لمديرية أمن القاهرة) بحافلتى الطاعن أمام المحكمة الجزئية خلال نظر اللجنة المباشرة) ، وقد دلت أقوال الشاهد صاحب محل أدوات منزلية أمام محل تجارة المطنون ضده وصديق له وللطاعن معاً من عشرات السنين على أنه حين واجه المتهم المذكور ببلاغه الكاذب أقر بصدوره منه ووعده بالكف عن تقديم الشكاوى ضد الطاعن ، كما أقر الشاهد الآخر - وهو

المحامى - بأن المطعون ضده كان يقدم للموظف بمكتب المحامى الذى كان بمكتبه الشكاوى الكيدية ضد الطاعن لينسخها له على الآلة الكاتبة . وهذا دليل آخر على سوء قصد المطعون ضده فى تقديم البلاغ ضد الطاعن .

تداولت اللجنة المباشرة أمام محكمة جناح الموسيقى بالجلسات العديدة ، وقدم الطاعن العديد من المستندات والعديد من المذكرات .

وبجلسة ١٩٩١/٣/٢١ قضت تلك المحكمة حضورياً بهراءة المتهم (المطعون ضده) مما أسند اليه ويرفض الدعوى المدنية مع إلزام المدعى بالحق المدنى (الطاعن) بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

واقامت المحكمة الجزئية هذا القضاء على سند من القول بأنه "ينبغي لتوافر أركان جريمة البلاغ الكاذب ان المبلغ عالماً علماً يقينياً لا يداخله شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها، وأن يقدم على تقديم البلاغ منتوياً السوء والأضرار عمن يبلغ فى حقه، مما يتعين معه أن يعنى الحكم القاضى بالادانة فى هذه الجريمة ببيان القصد بعنصريه ، كما أن الثبات أن حفظ المحضر فى النيابة العامة لا معنى لثبوت كذب البلاغ - حيث أنه لما كان ما تقدم تأسيساً على ما سبق بيانه ، ولما كان الثابت للمحكمة من اطلاعها وتحصيلها لأوراق ومستندات الدعوى فإنه لم يثبت لديها بدليل يقينى يطمئن اليه وجنابها من أن بلاغ المتهم ضد المدعى بالحق المدنى قد جاء كاذباً منتوياً السوء والإضرار بالمجنى عليه ، ولم يقم المتهم إلا باستعمال حقه المشروع قانوناً وبستورياً فى تقديم شكوى لجهة الاختصاص ، ومن ثم فإن المتهم بذلك لم يرتكب أثماً يعاقب عليه القانون مما يتعين معه تبرئته من الاتهام المسند اليه عملاً بنص المادة ٣٠٤ (١) لاجرامات جنائية .

وحيث انه عن الدعوى المدنية فإنه لما كانت المحكمة قد انتهت فيما سلف الى تبرئة ساحة المتهم من الفعل الاجرامى المسند اليه - ولما كانت الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية تدور وجوداً وعدماً فإن

الحكمة تقضى والحال كذلك برفض الدعوى المدنية مع الزام رافعها بالمصاريف شاملة أتعاب المحاماة .

لم يرتضِ المدعى المدني (الطاعن المائل) هذا القضاء - الصادر في دعواه المدنية مع ثبوت جريمة البلاغ الكاذب بجميع أركانها وعناصرها في حق المتهم - فقرر بالطعن عليه بالاستئناف .

وقد نظرت دائرة الجنح المستأنف (لمنطقة وسط القاهرة) بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية الاستئناف - ويحكم مطبوع وبجلسة ١٩٩١/٦/٢٩ قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمّت المستأنف المصاريف وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

من غير أن يقوم الاستئناف على أسباب جديدة . ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوباً بمخالفة القانون وتطبيقه بالقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وبالفساد في الاستدلال وبالاخلال بحق الدفاع .

فقد قرر وكيل الطاعن (المدعى بالحق المدني) بالطعن بالنقض في هذا الحكم بتقرير في قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة (دائرة جنح وسط القاهرة استئنافات الموسيقى) بتاريخ ١٩٩١/٨/... مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- إن الحكم للطعون فيه باطل لعدم الإحاطة بالواقعة :

توجب المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها وعلى بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه .

فتسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق وأمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأفضية . (نقض

- جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - جزء ١ - رقم ١٧٠ - ص ١٧٨) .

ومن واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع هام أو طلب تحقيق دليل معين يستند اليه أحد الخصوم - والطلبات الهامة والدفع الموضوعية هي أوجه دفاع لا حصر لها ، لأنها تختلف حتماً من دعوى إلى أخرى بحسب ظروفها ، ويعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل في الدعوى على أي وجه كان . ومحكمة الموضوع مطالبة بالتعرض لكل دفاع جوهرى وتحقيق أي دليل منتج من الأدلة متى طلب منها صاحب الشأن ذلك متى كان حق الدفاع يتطلب لجاوبته ، وإلا كان عدم اجابته اخلاً بحق الدفاع ، وكذلك الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائفة ، وقصوراً في التسبيب بما يعيب الحكم ويبطله أما إذا رأت المحكمة أن تحقيق الدليل المطلوب غير منتج كان لها أن ترفض تحقيقه بشرط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائفة مستندة إلى وقائع الدعوى ومستمدة من أوراقها ، وفي هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الاشراف على خطة محكمة الموضوع ازاء هذه الطلبات التي لا يجوز بذاتها تقديمها لأول مرة في النقض .

وإذا كانت أسباب الحكم للطعون غير سليمة أو خلت من البيانات الجوهرية الواجب اتباعها فيها وجب على المحكمة المرفوع إليها الطاعن أن تصرر أسباباً جديدة ، فإن لم تفعل وأيدته لأسبابه ، بطل حكمها والحكم للطعون فيه لاستناده إلى حكم لا وجود له قانوناً (نقض - جلس ١٩٧٤/١/١٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - جنائي - ص ٤١ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٦٥٢ ، ونقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٦ - المرجع السابق - جلسة ١٩٦٥/٢/٨ - السنة ١٦ - ص ٢٢٠) .

وبانزال المبادئ المتقدم ذكرها على واقعة الدعوى المطروحة يتبين أن الحكم الابتدائي - المؤيد بالحكم المطعون فيه - قد جاء مشوباً بالقصور المبطل وعلى خلاف ما توجبه المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، غير مشتمل على بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها ،

وهي أسباب غير كافية وغير سائغة تصلح لكل واقعة ، أما في خصوصية الواقعة المطروحة فقد أغفل الحكم الابتدائي بيان حقيقة الواقعة ومناقشة أقوال الشهود كما جاءت بالمحضر رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٨٩ الموسكى (٤٥٩٢ لسنة ١٩٨٩ ادارى الجمالية) المودع بإحدى حوافظ مستندات المدعى بالحق للمنى (الطاعن المائل) وهى مؤدية بلا جدال الى ثبوت جريمة البلاغ فى حق المتهم (المطعون ضده) ، كما انه أغفل مناقشة تقارير الفحص والتحري الذى أجرته الإدارة العامة للتفتيش والرقابة التابع لوزارة الداخلية الذى دفع الشكوى المقدمة من المطعون ضده - ضد الطاعن - والتي نسب للطاعن فيها تهريب المخدرات البيضاء بالكذب وعدم الصدق - والمقدم صورة رسمية منها بحافظة أخرى للطاعن أمام محكمة أول درجة ، لأنه لو حصصها ودعى محتواها لما خلص الى النتيجة الخاطئة التى خلص اليها بما يشوب قضائه بالبطلان - وإذا كان على محكمة الدرجة الثانية أن تنشئ لقضاها المطعون فيه أسباباً سائغة تصحح ما وقع بالحكم الابتدائي من عوار ، مكثفة بتأييده لأسبابه ، فإن البطلان يستطيل اليه .

ثانياً - ان جريمة البلاغ الكاذب ثابتة فى حق المطعون ضده - ثبوتاً كافيًا - بأركانها وعناصرها :

المستفاد من نص المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ان الأركان العامة الموجبة لعقاب المبلغ فى جريمة البلاغ الكاذب ثلاثة :

الركن المادى : ويتمثل فى نشاط المتهم متعلقاً بواقعة من نوع خاص بالواقعة المكنوية (قضائية أو إدارية) .

الركن الثانى : الجهة التى يتجه اليها الاخبار بالواقعة المكنوية (أحد أحكام القضاة أو الإداريين) .

الركن المعنوى : القصد الجنائى ، متخذاً صورة قصد خاص .

وحددت محكمة النقض أركان البلاغ الكاذب بثبوت البلاغ ، وان يكون المبلغ عالماً بكذبة ومنتوياً السوء والإضرار بالمجنى عليه (نقض - جلسة ١١/٤/١٩٥٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - جنائى -

ص ٨٠٩ ، ونقض - جلسة ١٩٥٥/٦/٧ - المرجع السابق - ص ١٠٨٢ ، ونقض - جلسة ١٩٦٢/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٢٠ ، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٢/٤ - المرجع السابق - ص ٦٧ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٦ ، ونقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٤٩٦ ، ونقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٥ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥١٤) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن منطاد المسئولية في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عالماً علماً يقينياً لا يداخله أى شك أن الواقعة المبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها ، وأنه يتولى السوء والإضرار بمن أبلغ في حقه (نقض - جلسة ١٩٨٧/٣/٣٠ - الطعن ٤٥٣٧ لسنة ٥٦ ق) .

وبهذا البدأ استقر قضاء النقض بإطراد (نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٤ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٣ - جنائي - ص ٦٩١ ، ونقض - جلسة ١٩٧٤/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ٣٥٥ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٧٩ ، ونقض جلسة ١٩٨١/١١/١٨ - المرجع السابق - السنة ٣٢ - ص ٩٢٤) .

وإن القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التي أبلغ عنها وبانتوائه الكيد والإضرار بالمبلغ ضده . وتقدير هذه الأمور من شأن محكمة الموضوع التي لها مطلق الحق في استظهارها من الوقائع المطروحة عليها (نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٢ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٦ - جنائي - ص ٣٧١ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٧ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٥٨ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ - المرجع السابق - ص ١٢٦٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٣/٥/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٦٥٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٣٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٩/٤/١٥ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٤٨١) .

ولا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء قصد المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب إذا كانت الوقائع التى أثبتتها تقييده فى غير ليس أو ابهام (نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - جنائى - ص ٤٩٦) .

ولأنه يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى أبلغ عنها مكنوبة ، وأن الشخص المبلغ فى حقه برئ مما ينسب إليه وأن يكون ذلك بنية الإضرار به . وتقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها الحق المطلق فى استظهاره من الوقائع المعروضة عليها ، (نقض - جلسة ١٩٦٣/١٢/٢١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - جنائى - ص ١٠٣٣) .

وأخيراً - استقر قضاء النقض على أن من المقرر أن تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر سوء القصد أمر متروك لمحكمة الموضوع بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوبة إلى المتهم التبليغ بها ولحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمور المبلغ عنها وما يفيد كذب البلاغ وسوء قصد المتهم (نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - جنائى - ص ١٢٦٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٣٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ٨٥٨) .

وأن من المقرر أن تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوبة إلى المتهم التبليغ بها ولحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه ليعلم أن كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذباً أم لا (نقض - جلسة ١٩٦٤/١/١٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - جنائى - ص ٤٨ ، ونقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٢٧١ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/١١/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٦٤٥) .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بأوراق الدعوى ومستنداتها الرسمية ثبوت أركان جريمة البلاغ الكاذب فى حق المطعون ضده (المتهم) كما هى معروفة فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات من كذب بلاغ المطعون ضده فى حق الطاعن من أنه يحرز ويهرب المخدرات البيضاء (الهيرويين ومشتقاته) فقد كشف تحقيق بلاغه بمعرفة الأجهزة العليا وإدارة المخدرات انه بلاغ كاذب وكيدى وإن الطاعن فوق مستوى الشبهات ، وأكدت التحريات التى تمت فى تحقيق البلاغ أن مرسل الشكوى (التبليغ) هو المطعون ضده الذى دأب على تقديم الشكاوى ضد الطاعن مدفوعاً بالحقن الأسود والمنافسة غير المشروعة بعد أن تفوق الطاعن فى تصنيع الأدوات المنزلية من الألومنيوم والتيفال وكون قلعة صناعية كبرى تعد فريدة من نوعها فى الشرق الأوسط كله مواكبة لحركة التقدم ومتطلبات العصر ، بينما وقف جهد المطعون ضده (المبلغ) فى قائمة المتخلفين عن ركب الحضارة يحقد ويفترى - وهو يعلم تماماً العلم اليقضى من أن ما يعزوه بالكذب والافتراء لرائد من الرواد الأوائل فى الشرق الأوسط يشكل - لو صح - جريمة خطيرة عقوبتها أشغال مؤبدة وأعدام ، وأنه بهذا الكذب والافتراء الحق بالطاعن أضراراً جسيمة أدبية ومادية ، وأن نيته السيئة وعلمه بكذب ما أبلغ به كان هدفة من ورائه أن يعوق مسيرة التقدم الصناعى التى يقودها الطاعن ويحجبه عن التحرك الى المعارض الدولية متعمداً الاساءة اليه - كل هذه الأركان واضحة المعالم فى أوراق الدعوى من مداومة المطعون ضده فى تقديم الشكاوى ضد الطاعن ، ولا تحصل الأوراق فى ظل مسلكه هذا نرة من اعتقاد أو استخلاص انه يستعمل حقاً مباحاً وبستورياً فى الإبلاغ عن جريمة - على ما نهب خطأ قضاء حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه - لأنه تحقيق الشكوى فى نسبة أى جريمة للطاعن ووقع بلاغ المطعون ضده بالكذب والاختلاق وعدم الصديق والاساءة الدائمة والمستمرة للطاعن بدوام تقديم شكاوى كيدية ضده بقصد الاضرار والنيل من سمعته واعتباره - وإن خلص حكم أول درجة فى قصور مبطل وتسبب معيب الى غير ذلك معتبراً عدم قيام جريمة البلاغ فى حق المتهم (المطعون ضده) فإنه يكون غير سديد ، وإن أيدى الحكم

الاستثنائي المطعون فيه من غير أن ينشئ لقضائه أسباباً سائفة تحمله يصحح بها قضاء محكمة أول درجة فإنه يكون باطلاً مثله ومخالفاً للقانون وتطبيقه حتمياً بطلب نقضه .

ثالثاً - أن الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد يخالف الثابت بالأوراق وشابه القصور في التسبيب :

قضى حكم محكمة أول درجة ببراءة المتهم (المطعون ضده) من تهمة البلاغ الكاذب ورفض الدعوى المدنية من غير أن يبين بأسباب سائفة تكفي لحكم وجه ما انتهى إليه ، على الرغم من أن التحقيقات في الشكوى موضوع التهمة والتحريات التي أجريت لفحصها ، والشهود الذين سمعوا في المحضر ٣٩٥ لسنة ١٩٨٩ الوابلي (٤٦٩٢ سنة ١٩٨٩ اناري الجمالية) ومقدم صورة رسمية منها ، وكلها تشهد وتؤكد أن جريمة البلاغ الكاذب بجميع أركانها وعناصرها المعرفة قانوناً قد وقعت من المتهم المطعون ضده على النحو السابق عرضه ، وما هو ثابت بالأوراق الرسمية المقدمة ، ومن غير أن يتناول الحكم هذه الأوراق والمستندات بالتحصيل واستظهار محتوياتها ، وقضى على خلاف ما ورد بها بما يشوب قضاؤه بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن قصوره في التسبيب - وإذ أيده الحكم الاستثنائي المطعون فيه للأسباب المعيب التي قام عليها ، من غير أن ينشئ لقضائه أسباباً خاصة يصحح بها ما ران على حكم أول درجة فإنه يكون مشوباً كذلك بمخالفة الثابت بالأوراق وبالقصور في التسبيب ، بما يقضى طلب الحكم بنقضه .

رابعاً - حق المدعى بالحق المدني في الطعن في الحكم القاضي ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية استناداً الى ثبوت جريمة البلاغ الكاذب في حقه :

لما كانت سلطة الاتهام لم تطعن في حكم أول درجة القاضي ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية في جريمة البلاغ الكاذب الثابتة في حقه ، فإن هذا القضاء لم يحل دون حق المدعى بالحق المدني في الطعن فيه بالاستئناف بالنسبة لقضائه برفض الدعوى المدنية - وإذ قضى الحكم الاستثنائي بتأييد حكم أول درجة بغير إضافة أسباب جديدة تكفي لحمله ، فإنه يحق للمدعى بالحق المدني (المستأنف) أن يطعن فيه

بطريق النقض وإذ قامت فى حق المتهم المطعون ضده المسئولية الجنائية فإنه لوحدة الخطأ بينه وبين المسئولية المدنية ولتوافر علاقة السببية والنتيجة الضارة الناجمة عن جريمة البلاغ الكاذب الثابتة فيما سبق عرضه ، فإنه يحق للمدعى المدنى - الطاعن - أن يطلب نقض الحكم القاضى برفض دعواه المؤيد بالحكم المطعون فيه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ...

وفى الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه - وفى موضوع الاستئناف بالفاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية - وبإلزام المستأنف عليه فيها (المطعون ضده) بأن يؤدي للمستأنف (الطاعن) مبلغ ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيهاً) على سبيل التعويض المؤقت مع إلزامه بالمصاريف .

واحقياً - بإحالة القضية الى محكمة جنوب القاهرة - دائرة جنح مستأنف وسط القاهرة لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل المدعى عن

• صيغة طلب وقف تنفيذ حكم إسقوط العقوبة:

سيادة الأستاذ/ المستشار للحامي العام

لنيابات شرق الاسكندرية

تحية طيبة وبعد ،

يتشرف برفع هذا الطلب لسيادتكم :

..... المحامي بالقاهرة - وكيلاً عن :

..... تاجر سيارات بشبين الكوم محافظة المنوفية .

ويعرض على سيادتكم الآتى :

الموضوع

أسندت النيابة العامة الى موكلى للذكور فى الجنحة رقم

سنة س شرق) لأنه فى يوم /..... / ١٩ ... بدائرة قسم

..... أصدر شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للمسحب (م ٣٣٦ و

٣٣٧ ح) ، وقد حكم فيها ابتدائياً بالحبس وكفالة المتهم

ويجلسة /..... / ١٩

أقام نقضاً بتقرير فى ... /... / ١٩ وإشكالا فى التنفيذ قضى

فيه .

ولما كان التقرير بالنقض الحاصل فى ... /... / ١٩ هو آخر

اجراء صحيح ، ولم يتخذ بشأنه اجراء قاطع للتقادم .

ولما كان المقرر بنص المادة ٣/٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن

العقوبة المحكوم بها فى الجنحة تسقط بمضى خمس سنين .

وكانت جريمة الشيك بلا رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧

من قانون العقوبات معاقب عليها بعقوبة الجنحة (م ٣٣٦ عقوبات) .

ولما كان قد انقضى أكثر من خمس سنوات على آخر اجراء صحيح

صيرورة الحكم بالعقوبة نهائياً ، وإن قواعد التقادم - فى المواد الجنائية من النظام العام ، فإنه يحق للطالب أن يطلب صدور أمركم بوقف تنفيذ العقوبة المقيّدة للحرية الصادر بالحكم رقم سنة المؤيدة استثنائياً بالحكم رقم سنة جنح مستأنفة ووقف إجراءات طلب تنفيذه .

لذلك

يلتمس مقدمه بعد الاطلاع على هذا الطلب وملف الجنحة رقم سنة ، واستئنافها رقم سنة ، وتعليمات النيابة العامة ومواد القانون - صدور أمركم بوقف تنفيذ الحكم النهائى المذكور ، ووقف إجراءات طلب تنفيذ ، والأمر بكف البحث عن المحكوم عليه .
وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر ،،

مقدمه

الوكيل عن المحكوم عليه
بتوكيل رسمى عام رقم

• صيغة منكرة في طعن في قتل خطأ :

الوقائع

نسبت النيابة العامة للمتهم (.....) - الطاعن المائل تهمتي قتل وإصابة خطأ لقيادته سيارة بحالة ينجم عنها الخطر وكان ذلك ناشئاً عن إهماله ودعوته ومخالفته للقوانين ... الخ على ملء بالوصف الجنائي وطلبت عقابه بمواد القيد .

وتتضمن الوقائع حسبما جاءت بالأوراق والتحقيقات في أن تصادماً وقع بين سيارة تنقل مويليات رقم ٢١١٨ دمياط وبين سيارة نقل بمقطورة رقم ٣١٣٩٥ نقل منوفية على الطريق السريع بطوخ أمام قرية كفر علوان . وكان ذلك في الصباح الباكر من يوم ١٩٨٨/١٢/٥ فانتقل ضابط المركز إلى مكان الحادث ، وأثبت بمحضر المعاينة الذي حرره في الساعة ٧ , ٥ صباحاً اثر عودته للمركز - أن مكان الحادث في جانب الطريق السريع المتجه إلى بنها ، وأن التلفيات ٢٢١٨ نقل دمياط كانت بليغة حيث وجد تهشم كامل بمقدمها ، وهو ما أثبتت بتفصيل المهندس الفني .

أما السيارة رقم ٣١٣٩٥ نقل منوفية ذات المقطورة فقد انتهى تقرير ذات المهندس الفني إلى أنه لا توجد بها تلفيات .

أما التقارير الطبية فقد دلت على أن المتهم (الطاعن المائل) اشتباه ارتجاج وجروح رضية بجانب العين اليمنى والشفة العليا وخدوش وسحجات باليدين والساقين ، وأنه أدخل المستشفى لعمل اللازم ، ولا يمكن استجوابه .

وإذ سئل الشاهد عن المسئول عن الحادث والمتسبب في وقوعه ، قرر بالحق أنه سائق النقل منوفية ذات المقطورة لأنه لم يكن واقفاً متوازياً مع الرصيف ، بل كان جزئها على الطريق الترابي والمقطورة منحرفة في الحارة الأولى اليمنى من الطريق السريع ، وأن الشبورة ساعة الحادث كانت كثيفة .

وإذ سئل سائق السيارة نقل متوقفة - قرر - بالباطل - بالمحضر أنه مقطورة السيارة - قيادته ضربت عجلتها الخلفيتين مما اضطره للوقوف أمام محل الكوتش على الطريق السريع بكفر علوان ، وأن سيارة نقل المويليات (نمياط) اصطدمت بالمقطورة فأحدثت تلفيات بسيارته ، وأن سائقها (الطاعن) كان يسير بسرعة ٩٠ كيلو ، وأنه لم يستخدم الفرامل ، ولا آلة التنبيه ، وأنه لا بد كان ناثماً !!!

أما سائق سيارة نقل المويليات (نمياط) للطاعن المائل - عندما سمع باستجوابه - قرر بالمحضر أن الشهيرة كانت تكسو الطريق السريع في الصباح وقت الحادث ، وأنه كان يقود سيارته على الجانب الأيمن لاتجاهه على الأسفلت ، فوجئ بسيارة نقل بمقطورة تقف في يمين الطريق لكنها كانت منحرفة بمقطورتها غير ملتزمة الوقوف في الجزء الترايبى ، فوجئ بها ولكنه اصطدم بمؤخرة المقطورة ، وحدثت التلفيات البليغة بسيارته ، وكان بجانبه في كابينة السيارة قيادته التتابع الذى أصيب وتوفى ، وأنه (أبى الطاعن) غاب عن وعيه بعد ذلك ، ولم يبق إلا ليجد نفسه يرقد في المستشفى وأضاف المتهم (الطاعن المائل) أن السيارة ذات المقطورة لم تكن تضىء الأنوار الخلفية للمقطورة التى فوجئ بها على بعد متر واحد ، وأنه كان يسير بسرعة ٣٠ كيلومتراً .

نظرت القضية أمام محكمة أول درجة ويجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ قضت غيابياً بحبسه ستة أشهر مع الشغل .

وفى معارضته مثلت زوجة التتابع فى المعارضة وادعت مدنياً قبل المتهم المعارض (الطاعن المائل) بمبلغ ٥١ جنيهاً على سبيل التعويض عن نفسها وبصفتها وصية ، من غير أن تذكر فى صحيفتها أولادها القصر ومن غير أن تقدم بليل صفتها .

قدم المعارض مذكرة ببقائه دفع فيها بعدم قبول الدعوى المدنية .

وبجلسة ١٩٩١/٤/٢٤ قضت المحكمة الجزئية بتعديل الحكم الغيابى والاكتفاء بتفريم المتهم ٢٠٠ جنيهاً وبالزامه بالتعويض المؤقت .

طعن المتهم بالاستئناف وقضى فيه بالتأييد .

عارض محامى المتهم عنه بالتوكيل رقم (٢٣٩) (و) سنة ١٩٩٠
رسمى عام بمياط لجلسة ١/٣ / ١٩٩٤ ، وفيها لم يحضر المتهم فقضت
محكمة الجنح المستأنفة ببنها فى المعارضة رقم ٦٣٢٦ لسنة ١٩٩١
باعتبارها كأن لم تكن برغم عدم ثبوت علم المتهم بجلسة المعارضة .

الدفاع

أولاً- الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن
برغم عدم علم المتهم بجلسة المعارضة ولا يغنى عنه علم
محاميه ، مخالف للقانون وخطأ فى تطبيقه :

الثابت من تقرير المعارضة أن الذى قرر بها محامى المتهم بتوكيل
يحمل رقم ٢٣٢٩ (١) سنة ١٩٩٠ رسمى عام بمياط ، وتعددت بالتقرير
جلسة ١/٣ / ١٩٩٤ لنظر المعارضة وفيها لم يحضر المتهم ولم يثبت
علمه بها .

وإذ كان وكيل المتهم هو الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه ، فإن علم
هذا الوكيل بتاريخ الجلسة فى تقرير المعارضة لا يغنى عن علم
المعارض نفسه بهذا التاريخ ، وكذا وجب اعلانه قانوناً بهذا التاريخ .
(نقض - جلسة ١٠/٢٠ / ١٩٥٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢
جنائى ص ٩٥ ، ونقض - جلسة ٤/٢٤ / ١٩٥٦ - المرجع السابق -
السنة ٧ - ص ٦٥٧ ، ونقض جلسة ١٠/٢٨ / ١٩٥٧ - المرجع السابق
- السنة ٨ ص ٨٢٩ ، ونقض جلسة ٣/٢٦ / ١٩٦٣ المرجع السابق -
السنة ١٤ ص ٢٤٣ ، ونقض جلسة ٢/١٧ / ١٩٧٥ - المرجع السابق
السنة ٢٦ ص ١٦٧ ، وينظر : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية
- جزء ١ ، ٢ - للدكتور فتحى سرور - ط ١٩٨٠ - نادى القضاة - ص
(١١٨٤) .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، من غير أن يؤجل نظر
الدعوى لاعلان المتهم بالجلسة - مع وجوبه - وبرغم أن علم وكيل
المتهم بجلسة المعارضة لا يغنى عن وجوب قيام علم المعارض بها ، فإنه

يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، بما يستتبع نقضه .

ثانياً- حكم محكمة أول درجة في المعارضة المؤيد بالحكم الحضورى الاعتبارى فى الاستئناف بجواز نظر الدعوى المدنية وبقبول الحكم فى موضوعها بالطلبات :

لما كانت المحكمة فى المعارضة فى الحكم الجنائى الغيابى انما تنتظر الدعوى الجنائية محل المعارضة ، ومن ثم كانت الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية إذ اقيمت فى المعارضة فإنها تكون غير جائزة نظرها ، وكان يتعين على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم جواز نظرها (الاجراءات الجنائية - للدكتور محمود مصطفى - ص ٩١ هامش ٢) .

كما أن التهم المعارض قد دفع فى منكرته المقدمة لمحكمة أول درجة فى المعارضة - بعدم قبول الدعوى المدنية سائلة الذكر لعدم تقديم المدعية بالحق المدنى دليل صفتها الشخصية ولعدم تقديم دليل صفتها كوصية على القصر .

وإذ خالف الحكم الجزئى - فى المعارضة هذه المبادئ فإنه يكون باطلاً هو الحكم الحضورى الاعتبارى فى الاستئناف القاضى بتأييده ذلك أيضاً فإنه يكون مشوباً كذلك بالبطلان .

ثالثاً- أن الحكم الغيابى الجزئى والحكم فى المعارضة أمام محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قاصران مشوبان بالبطلان :

تقضى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية بوجوب اشتغال حكم الادانة على الأسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة المسترجعة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها .

وإذا كانت أسباب الحكم الجزئى الغيابى والحكم فى المعارضة ، المؤيد بالحكم الحضورى - الاعتبارى فى الاستئناف ، وكان واجباً على المحكمة المرفوع أمامها الطعن (الجنح المستأنفة) أن تنشئ لقضائها أسباباً جديدة ، فإن لم تفعل وأيدته لأسبابه بطل حكمها والحكم

المطمعون فيه لاستناده الى حكم لا وجود له قانوناً (نقض - جلسة ١٩٧٤/١/١٥ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ جناش من ٤١ ، ونقض جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٦٥٢ ، نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٦ المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٠٧٧ ، نقض جلسة ١٩٦٥/٣/٨ - السنة ١٦ - ص ٢٢٠) .

وإذ كان الحكم الغيابي الجزئي والحكم في المعارضة أمام محكمة أول درجة غير مشتملين على بيان الواقعة المستوجبة للمقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن الأسباب التي ساقاها غير كافية وغير سائغة ، تصلح لكل واقعة ، ولم يناقشا في مدوناتا شهود الواقعة ولم يتطارحاها ولم يبعثاها بما يبطلها، وكان حرياً بمحكمة الدرجة الثانية أن تنشر أسباباً صحيحة وسائغة تكفي لحمله ، وإذ لم يفعل فإنه يكون هو الآخر مشوباً بالقصور المبطل .

رابعاً- حقيقة الحادث ، وانتفاء الإسناد في حق المتهم (الطاعن) :

يظهر من الاطلاع على الأوراق أن حادث التصادم محل القضية وبخاصة :

(أ) العناية والرسم الكروكي المرفق بها .

(ب) ومن أقوال الشاهد (النجار الذي يسافر مع المويليات لنعصها عادة) .

(ج) ومن أقوال المتهم :

أن شبهة كثيفة قد كست الطريق وأظلمته وحجبت الرؤية تماماً على الطريق السريع في الصباح الباكر حيث وقع الحادث ، وكان حتماً ولزوماً أن تسير السيارات بحذر وببطء وتبصر ، لأن التوقف عن السير في مثل هذه الظروف من شأنه أن يهدد الحياة بالخطر ، وينال السيارات بالاصطدام .

إن كيف ولماذا وقع الحادث موضوع القضية ؟؟

سيارة النقل رقم ٣١٣٩٥ منوفية ذات المقطورة - وكما قال سائقها بحق أن عجلتا مقطورتها الخلفيتين (ضريتا) فاضطر الى الجنوح يمينا حيث الطريق الترابى لكنه جنوح غير تام ، بل كانت المقطورة على (الصارة) اليمنى للطريق المرصوف بينما السيارة على التراب والمقطورة منحرفة بزواية تجعل منها معترضاً خطراً على السيارات التى تسير على اليمين بالنسبة للطريق المرصوف، ولما تعذرت رؤيتها بسبب الشجيرة اصطدمت سيارة نقل الموبيليا ٢١١٨ دمياط قيادة المتهم .

فما هى وسائل الاحتياط والحذر التى قام بها سائق السيارة النقل بالمقطورة ؟ لاشىء .

لم يضىء النور الخلفى للمقطورة .

ولم يقف فى الطريق الترابى وقفة مستقيمة غير منحرفة ولا كاملة.

ولم يقف سائقها ولا تباعها خلفها ينبه السائق والسائقين القادمين ويحذره بأية وسيلة باشعال نار أو وضع أغصان شجر وما الى ذلك .

ولو كان فعل لما وقع الحادث .

وكان لزوفاً أن يعزى الاتهام الى قائد السيارة النقل منوفية ذات المقطورة لا الى المتهم (الطاعن) لأن المتهم فى الواقع مجنى عليه أصيب اصابات بالغة على النحو الوارد بالكشف الطبى وتعذر استجوابه لفترة طويلة وهو طريح الفراش بالمستشفى ، كما ان السيارة قيادته تعرضت لتلفيات بليغة ، على النحو الوارد بتقرير المهندس الفنى (كل ذلك بسبب استخفاف سائق السيارة ذات المقطورة وعدم الوقوف فى الطريق الترابى وقوفاً مستويًا وكاملاً .

أما المتهم (الطاعن) فقد كان يسير بهرحس ولم يتعرض طوال رحلة العودة الى دمياط إلا فى مكان الحادث حيث كانت مقطورة سيارة

النقل منوفية تبرز في الطريق بعيل بغير أنوار خلفية ولا تحذيرات
فوق الحادث ، ومن ثم فإن الصلة بين الخطأ والنتيجة وعلاقة السببية
بينهما منقطعة تماماً ،ويكون اسناد التهمة الى المتهم (الطاعن) منتفياً
تماماً .

وبالرغم من ضلوع قائد سيارة النقل منوفية ذات المقطورة : بل
انفراده وحده بالقتل والاصابة الخطأ وارتكابه صور الخطأ الواردة في
القوانين واللوائح ...لم يوجه له الاتهام قط ... بينما وجه الاتهام الى من
ليس له فيه ناقة ولا جمل .

قال الله سبحانه وتعالى في القرآن : « ولا تزد وازدة وزر أخرى »
مؤكداً - عز من قائل - على مبدأ استقرار فيما بعد في الدساتير
الحديثة والقوانين الجنائية الاجرائية - ألا وهو : « شخصية الجريمة
وشخصية العقوبة » .

وفي ظلّه ينتفى الإسناد كلية الى المتهم (الطاعن المائل) ، وتكون
التهمة بالنسبة له محل شك كبير ، والشك من جانب قاضي يفسر
دائماً لصالح المتهم .

وإذ خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة الثابت
بالأوراق والاخلال بحق الدفاع فضلاً عن قصوره .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً .

وفي الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه - والقضاء بقبول المعارضة
الاستثنائية شكلاً ، وفي موضوعها بإلغاء الحكم الاستثنائي المطعون
فيه ، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم (الطاعن) مما
أسند اليه .

وفي الدعوى المدنية : بعدم جواز نظرها ، واحتياطياً بعدم قبولها

ومن باب الاحتياط - الكلى يرفضها ، مع الزام رافعتها - فى جميع الأحوال - بالمصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

واحتمياطيا - بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• صيغة منكرة فى طعن فى تبليده:

الواقعات

- ١- استندت النيابة العامة الى المتهم (الطاعن - المستأنف) انه فى ١٠/١٠/١٩٨٦ بملثرة طوخ بسد المنقولات المحجوز عليها إدارياً لصالح مصلحة الضرائب وطلبت عقابه بمواد الاتهام .
- ٢- وقد قيدَ المحضر برقم ٥٩٣ لسنة ١٩٨٦ جنح طوخ .
- ٣- ومحكمة طوخ الجزئية (دائرة الجنح) قضيت غيابياً بحبس المتهم (الطاعن للمائل) شهراً واحداً مع الشغل وكفالة ٢٠ جنيه لوقف التنفيذ.
- ٤- عارض المتهم المذكور فى الحكم وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٠/١٢/١٩٨٧ وفيها لم يتمكن من المضور لمدر المرض ، فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كان لم تكن .
- ٥- ولما شفى المتهم من مرضه قرر بالاستئناف طعنًا فى الحكم المذكور ، بتقرير مؤرخ ١٧/١١/١٩٨٧ .
- ٦- قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) غيابياً (فى الاستئناف رقم ٥٥٧٥ سنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة بنها) بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد .
- ٧- عارض المتهم (المستأنف - الطاعن للمائل) فى الحكم بادى الذكر. وتداولت المعارضة بالجلسات ويجلسه ١٩٨٨/١٢/٥ قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم الاستئنافى الغيايى المعارض فيه.
- ولما كان حكم الادانة قد أجهف بحقوق الطالب والحق به ضرراً بليغاً فإن طعن فيه بالنقض بتقرير بتاريخ /.... /١٩٨٩ للأسباب التالية والتى أودع منكرة بها فى الميعاد .

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول - ان الطاعن كان مريضاً فى الفترة من ١٠/١٠/١٩٨٧ حتى ١٦/١١/١٩٨٧ وملازماً للفراش على ما هو ثابت من الشهادة للودعة بالحافطة للرفقة وأنه فور شفائه قرر بالطعن بالاستئناف بتقرير مؤرخ ١٧/١١/١٩٨٧ وإن كان المرض عذراً يحول دون جريان ميعاد الطعن فى الأحكام ، ومن ثم كان استئنائه مقبولاً شكلاً ، وإن قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الاستئنائى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد يكون باطلاً مثله .

السبب الثانى - ان المتهم الطاعن لم يعلم باليوم الذى تحدد مؤخراً لبيع المجوزات ، وإن المجوزات موجودة ولم تبند ، لأنها عبارة عن محتويات ومقومات المحل ، من بنك ، وفاترينه ، وقوالب احذية ونحوها . فالثابت من مطالعة محضر الصحن الإدارى المؤرخ ٢/١٢/١٩٨٥ انه حدد فيه لبيع للمجوزات يوم ١٠/٣/١٩٨٦ . وإن محضر التبديد حرر فى يوم لاحق تحدد لبيع المجوزات فيه ١٠/١٠/١٩٨٦ لم يعلن للمتهم الطاعن به أو يعلم علماً حقيقياً به .

ذلك ان المقرر فى قضاء النقض المطرد انه يشترط للعقاب على جريمة تبديد المجوزات ان يكون للمتهم علماً علماً حقيقياً باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المجوزات فى هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ (نقض - جلسة ١٦/٢/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ جئائى - ص ١٤٨ ، ونقض - جلسة ٣/٣/١٩٧٤ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ٢١١ ، ونقض - جلس ١٠/١١/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٢٢٦ ، ونقض - جلسة ٢٠/٥/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٥٨٥) .

كما ان المقرر فى قضائها ان محل الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع ان تكون المجوزات موجودة ولم تبند (نقض - جلسة ١٣/٢/١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - ص ٣٥٤ ، ونقض - جلسة ١٩/١٢/١٩٧١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ -

ص ٧٦١ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/١/٣١ - المرجع السابق - ص (١٢٢).

إذ كان ذلك ، وكان الثابت على ما تقدم ان الميعاد المحدد لبيع المحجوزات قد تأجل الى يوم ١٠/١٠/١٩٨٦ من غير أن يعلن المتهم الطاعن به ، وإن المحجوزات بحسب طبيعتها وباعتبارها مقومات محل المتهمة الطاعن موجودة وقائمة حتى الآن ، ومن ثم كان الاعتداد بتبديدها مخالف للقانون خطأ في تطبيقه ، وإذ دانه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وقضى بمعاقبته بالحبس فإنه والحكم الاستثنائي يكونان قد خالفا القانون وأخطأ في تطبيقه .

السبب الثالث - ان الحجز الإداري المتوقع ضد الطاعن قد تم التنازل عنه بالتصالح مع المتهم فضلاً عن أن الدين الموقع الحجز استدعاء له غير مستحق عليه وقد تقدم الى مصلحة الضرائب بطلب إسقاطه على ما هو ثابت بالمستندات المرافقة بما مقتضاه . ان لم ينهض على براءة المتهم من تهمة تهديد المحجوزات - فهو ناهض على أخذه بالرقابة .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بالقضاء:

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه - وفي موضوع المعارضة الاستثنائية بإلغاء الحكم الاستثنائي الغيابي المعارض فيه وبقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم (الطاعن) مما أُسند اليه .

واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنب المستأنفة) لتحكم فيها مجدداً دائرة مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• صيغة منكرة في تبليد منقولات زوجية :

الواقعات

١- بطريق الادعاء المباشر اسند الطاعنان للمطعون ضدهما

بالجنحة رقم ٥٤٦٤ قسم نمياط قيامهم بتجديد المنقولات المبيّنة بالمحضر رقم ١١٧٣ سنة ١٩٨٥ إداری الزرقا والبالغ قيمتها ١٤٦٠٠ جنييه .

٢- قدم الطاعنان لمحكمة جنح بندر نمياط الدلائل المثبتة لقيام الجريمة وفي المقدمة منها اعتراف المتهم الأول وأشقاؤه .

٣- ويرغم ذلك قضت المحكمة الجزئية بجلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ غيابياً للمتهم الأول وحضورياً للثاني ، المتهمين من التهمة المستندة اليهما ورفض الدعوى المدنية .

٤- وقامت المحكمة الجزئية قضاء البراءة على سند من القول بعدم وجود دليل كتابي على استلام المنقولات على سبيل الأمانة . وقضى برفض الدعوى المدنية استناداً الى انتهائه الى القضاء بالبراءة .

٥- لم تستأنف النيابة حكم البراءة ، ولم تستجيب لقطاعات المدعين بالحق المدني .

٦- استأنف المدعيان بالحق المدني (الطاعنان المائلان) الحكم في شقه القاضي في دعواهما بالاستئناف برقم ١١٥٧ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنفة نمياط .

٧- وبجلسة ١٩٨٩/٥/٣٠ قضت (بالنموذج) بتأييد الحكم المستأنف .

٨- ولما كان هذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه ، ومخالفاً للثابت بالأوراق ، وقاصر الاستدلال ، وقاصر البيان - وإن الحق بالطاعنين ضرراً جسيماً .

فقد طعننا فيه بطريق النقض ، بتقرير في قلم كتاب محكمة نمياط

الابتدائية (القلم الجنائي) بتاريخ ١٩٨٩/٧/١ بوكيلها بموجب توكيل خاص رسمي مودع بحافظة مرفقة بذاكرة أسباب الطعن ، يرخص في التقدم بالطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه والمشار اليه فيما تقدم-
طلعنا في الحكم ... للأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القانون بتأييده لحكم رفض الدعوى المدنية استناداً الى قضائه بالبراءة :

٩- خلص حكم محكمة الجنتح الجزئية في قضائه في الجنتحة رقم ٥٤٦٤ لسنة ١٩٨٨ جنتح قسم دسباط المؤيد بالحكم المطعون فيه ، الى البراءة تأسيساً على عدم تقديم الطاعنين دليلاً كتابياً على استلام المطعون ضدهم منقولات الزوجة (الطاعنة الأولى) على سبيل الأمانة، ويرفض الدعوى المدنية على أساس ما انتهى اليه في الدعوى الجنائية - وهذا الذي خلص الحكم المطعون فيه يعد خطأ في القانون وتطبيقه .

١٠- نلك ان المقرر في القانون انه إذا كانت الدعوى المدنية قد اقيمت أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى الجنائية ، فإن القضاء بالبراءة لا يؤثر في سير الدعوى المدنية (م ٢/٢٥٩ لجراءات جنائية) .

١١- كما ان الدعوى المدنية تختلف أساساً وسبباً عن الدعوى الجنائية - ولهذا قضت محكمة النقض بأن القضاء برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب عدم توافر ركن القصد الجنائي فإن هذا لا يكفي وحده لعدم للمسؤولية الجنائية ، لأن الخطأ المدني هو خروج على ما يقتضيه العرص والمقل . أما الخطأ الجنائي فهو مخالفة نص أمر أو ناه في قانون العقوبات ، وكل خطأ جنائي في ذاته خطأ مدني وليس العكس والأخطاء الجنائية محصورة بنصوص القوانين واللوائح ، أما الأخطاء المدنية فلا حصر لها. ومن ثم فحيث لا يوجد تناقض بين الحكم بالبراءة والحكم بالتمويض فإنه ليس ثمة تعارض (نقض - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - جنائي - ص ١٢٦) .

١٢- كما ان المقرر ان القضاء بالتعويض ولو قضى بالبراءة شرطه
الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة اصلاً او على عدم
صحتها او على عدم ثبوت اسنادها الى صاحبها (نقض - جلسة
١٩٨٠/١/٦ - مجموعة للكتب الفتى - السنة ٣١ - جنائى - ص ٢٩ ،
ونقض ١٩٦٧/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٤٩٢) .

١٣- إذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المتهم الأول فى
سبيل افلات شقيقه الآخرين من عقوبة تبديد
المنقولات الزوجية قد قرر بمحضر جلسة المحكمة فى الجلسة رقم ٨٥
سنة ١٩٨٥ فارسكور (الذى الفى بالحكم رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح
مستأنفة دمياط) بأن للمنقولات موضع التبديد سلمت اليه ، وهو
اعتراف واقرار قضائى لا يملك التنصل منه ، كما ان التسليم على
سبيل الأمانة واقعة مادية تثبت بكافة الطرق من شهود وقرائن ، كما ان
شقيقى المتهمين (المطعون ضدتهما) قد اعترفا بالمقابل بأن منقولات
الزوجية سلمت لهما من شقيقهما (المطعون ضده الأول) على سبيل
الأمانة وكان ذلك فى المحضر الانبارى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٥ إدارى
الزرقا ، وهى أدلة قدمت لمحكمة أول درجة ولحكمة الدرجة الثانية ، ومن
ثم كانت التهمة ثابتة فى حق المتهمين (المطعون ضدتهما) وكان حتماً
القضاء بالزامهما بالتعويض المؤقت الذى طالب الطاعنان الحكم لهما
به ، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر
فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما
يستتبع طلب نقضهما .

ثانياً- ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم للطعون فيه قد
شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

١٤- قضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى المدنية التابعة للدعوى
الجنائية والمركبة فيها رغم ثبوت تسليم منقولات الزوجية للملوكه
للطاعنة الأولى والمشتراة لحسابها على سبيل الأمانة للمطعون ضدتهما
(الأول زوجها) وأخران أشقائه ، ويرغم اقرار الجميع بالاستلام وإبادة
الطاعنان (..... و) شقيقى المطعون ضدتهما فى الجلسة

٢٣٣٦ سنة ١٩٨٧ مستأنفة دمياط في تبديد المنقولات ، فقد استدل الحكم الجزئي من الوقائع التحقيقات والاعترافات ما يقرر- في منطقه - عدم ثبوت التهمة في حقهما استدلالاً فاسداً مخالفاً للواقع وللثابت بالأوراق الأمر الذي يشوب قضائهما بالقصور ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالتأييد فإنه يكون بدوره مشوباً مثله بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يستتبع طلب نقضه .

ثالثاً - أن قضاء الحكم المطعون قد جاء على خلاف قضاء الحكم الصادر في القضية رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ مستأنفة دمياط ، ومتناقضاً :

١٥- قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى المدنية المحركة للدعوى الجنائية للقضاء ببراءة المتهمين من تهمة تبديد المنقولات الزوجية بما انتهى اليه من انه لم يقدم دليل على ان تسليم تلك المنقولات على سبيل الأمانة ، وقضى الحكم الاستثنائي بتأييده . بينما قضت محكمة أول درجة في جريمة تبديد ذات المنقولات في القضية رقم ٥٢٨٥ لسنة ١٩٨٥ جنح دمياط ببراءة شقيقى المطعون ضدتهما (..... و.....) ويرفض الدعوى المدنية ، ولكن حكم الاستئناف رقم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة دمياط تتدارك العدل حين قضى بإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف ويحبس كل من المتهمين الشقيقين (..... و.....) مع الشغل وفي الدعوى المدنية بالزامهما بأن يؤديا للمدعين بالحق المدني (وهما الطاعنين للماثلين مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وعشرة جنيهاً مقابل لتعاب المحاماة ذات المحكمة الجزئية وذات الدائرة الاستئنافية في ذات تبديد المنقولات الزوجية تداولت بين أكثر من مبدد ورغم الاعتراف بالتبديد ، شأن متهمين آخرين ، فقضى بحكم مخالف ومتناقض ، بما يحمل على طلب نقضه .

بناءً عليه

يلتمس الطاعنان الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفي الموضوع :

أصلياً - ينقض الحكم المطعون فيه، والقضاء في موضوع الاستئناف رقم ١١٥٧ سنة ١٩٨٩ جنح مستأنفة دمياط وفي الدعوى المدنية بإلغاء الحكم المستأنف (٥٤٦٤ سنة ١٩٨٨ جنح قسم دمياط) وبالنسبة للمطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعاً للطاعنين تعويضاً قدره ١٠١ جنيه مع الزامهما في جميع الحالات بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

واحتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة دمياط الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) لتفصل فيها دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين ، وكيل الطاعن

• صيغة المذكورة في طعن في بناء بلدون ترخيص :

الواقعات

١- أسندت النيابة العامة الى الطاعن انه في يوم ١٩٨٢/٩/٥ بدائرة مركز طوخ - اقام بناء على أرض زراعية بلدون ترخيص - وطلبت عقابه بالمادتين ١٥٢ و ١٥٦ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٢ وقد قُيِّت الواقعة جنحة برقم ٢٥٠ سنة ١٩٨٢ طوخ .

٢- تداولت القضية أمام محكمة أول درجة ... ويجلسه ١٩٨٤/٤/٢٦ مثل أمام تلك المحكمة محرر المحضر وقرر أن الحيّز العمراني لم يصدر قرار بتحديده بعد ، وأضاف ان المبانى موضوع الواقعة قريبة من الكتلة السكنية .

٣- ويجلسه ١٩٨٦/٥/٨ قضت محكمة أول درجة حضوريا ببراءة المتهم مما أُسند اليه .

٤- لم ترضى النيابة العامة هذا القضاء ، فطعنت فيه بالاستئناف رقم ٢٨٤٩ لسنة ١٩٨٦ جنح مستأنفة .

بتاريخ ١٩٠٠/٠٠/٠٠ قضت محكمة بنها الابتدائية (دائرة مستأنفة) حضورياً اعتبارياً باجماع الآراء بقبول الاستئناف وفي الموضوع وبإلغاء الحكم المستأنف بحبس المتهم ثلاثة أشهر وبغرامة عشرة آلاف جنيه والازالة والزمته بالمصاريف الجنائية وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس ثلاث سنوات تبدأ من يوم الحكم .

طعن المتهم في هذا الحكم بالمعارضة ، وتداولت معارضته الاستئنافية بالجلسات في ١٩٨٧/٥/٠٠ قررت المحكمة وقف الدعوى لحين صدور قرار الحيّز العمراني .

ظلت المعارضة موقوفة حتى جاء رجال المباحث الى المتهم يسعون لتنفيذ الحكم - حيث انه أعلن بجلسته ١٩٨٧/٥/٤ باعلان إداري من غير أن يصل الى علمه موعد الجلسة بعد وقف الدعوى بما يتجاوز

التسعة أشهر ، وقضى فيها بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف .

ولما كان الحكم الصادر فى المعارضة الاستثنائية قد جاء مشوباً بالبطالان وبمخالفة القانون فإن الحكم الاستثنائى المعارض فيه ، قد جاء مشوباً بالقصور وبالفموض وبالفساد فى الاستدلال ، ولذا يطعن ، متيحاً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- بطلان الحكم الصادر فى المعارضة الاستثنائية لعدم اعلان المتهم الطاعن لشخصه أو فى جلسة الحكم بعد سابقة وقف الدعوى تسعة أشهر :

المقرر أنه لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابياً من غير أن يتيح له الدفاع عن نفسه ، ولذلك فإنه يجب قانوناً أن يكون تسليم اعلان طلبات الحضور فى هذه الحالة الى شخص المطلوب اعلانه ، فإذا لم يوجد صح اعلانه بمحل اقامة أحد الساكنين معه من اقرباء أو خدم ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة قد وصلت الى شخص المراد اعلانه ، ويكون له أن يدحض هذه القرينة باثبات عدم وصول الورقة اليه ، فلا يجوز بأية حال أن يصل الاعلان الى النيابة .

كما ان من المقرر أنه إذا بدأ للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثناءً للسير فيها للمخصوم للاتصال للدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون وثبت حضورهم وعلمهم بالقرار . ولما كان اعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ولا يصح أن يتم اعلانه للنيابة العامة الحكم فى معارضته . وإن كان الثابت ان الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى تقرر استئناف السير فى معارضته بعد اعادتها للمرافعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى فى موضوع المعارضة ، فإن تأييد الحكم المعارض فيه يكون باطلاً (نقض -

جلسة ١٩٧٣/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - ص (٤٦٨).

توجب المادة ١١ مراقفات عند تسليم الاعلان لأمور القسم أن يحضر المحضر المعلن اليه بخطاب مسجل أن الصورة سلمت لجهة الإدارة ، ورتبت المادة ١٩ من هذا القانون البطلان على مخالفة المادة ١١.

يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطاعن للجلسة التي تأجل اليها نظر معارضته ان المحضر نون بها أنه توجه اليالطاعن فلم يجده واستنعت زوجته عن الاستلام ، فقام باعلانه به مخاطباً مع مأمور القسم نون أن يخطره بذلك الأجل، فإن الحكم الطعون فيه إذ قضى برفض المعارضة استناداً الى هذا الاعلان الباطل يكون معدوماً (طعن - جلسة ١٩٧٠/٥/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - جنائي - ص ٢١٣).

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المحكمة الاستئنافية قضت بايقاف السير في المعارضة لجلسة ١٩٨٧/٥/٤ حتى صدر قرار بتحديد الحيّز العمراني واستمر ايقاف نظرها بما يجاوز التسعة أشهر وتقرر استئناف السير فيها أن يعلن المتهم المعارض بالطريق الذي حتمه القانون ، وهو - على ما تقرره المبادئ - اعلان المتهم المعارض لشخصه أو في موطنه الذي تحدده المادة ٤٠ من القانون المدني، أو اخطاره بالأجل من جانب المحضر إذا أجراه لجهة الإدارة عملاً بالمادة ١١ مراقفات ، وإلا كان التكاليف بالحضور باطلاً في ذلك عملاً بالمادة ١٩ مراقفات - وإن خلت الأوراق تعاماً من دليل على تمام اعلان المتهم المعارض باستئناف المعارضة الاستئنافية ، وقضت محكمة الجنب المستأنفة بجلسة ١٩٨٨/٢/٨ برفض المعارضة ويتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه استناداً الى هذا الاعلان الباطل ، فإن حكمها المشار اليه يكون قد جاء باطلاً كذلك .

القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ليس له أثر رجعي على
الحوادث التي وقعت قبل نفاذه (العمل به) :

تقضى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بأن
« يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون - وكان مقتضى قاعدة شرعية
الجريمة والعقاب ان القانون الجنائي يحكم مايقع في ظله من جرائم الى
ان تزول قوته بقانون لاحق ينسخ أحكامه . (نقض - جلسة
١٩٦٩/١/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ ص ١١٨ ، ونقض
- جلسة ١٩٦٨/١٢/٢ - المرجع السابق - السنة ١٩ ص ١٠٤٧) .

ان مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية المنصوص عليه في الفقرة
الأولى من المادة الخامسة عقوبات هي قاعدة في المادة ٦٦ من الدستور
وحيث قررت عدم تطبيق القوانين على الأفعال التي وقعت قبل تاريخ
العمل بها فإن القانون يسرى على الوقائع اللاحقة على إصداره فقط .

ومؤدى ذلك ان مبدأ عدم الرجعية المقرر في الفقرة الأولى من المادة
الخامسة عقوبات يعد قاعدة دستورية أقرها المشرع بعدم مخالفتها لها
عند سنه للقوانين وتلزم القاضي كذلك عند التطبيق .

ومن نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات
يتضح ان مبدأ عدم رجعية القانون هذا قاصر على القوانين الجنائية
الموضوعية الأسوأ للمتهم .

والمقصود بالقوانين الجنائية الموضوعية الأسوأ للمتهم التي
تنشئ الجرائم وتفرض لها عقوبات أو تشدد ، فهي بصفة عامة
قوانين تسمى الى مركز المتهم من ناحية التجريم أو العقاب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المنزل محل الواقعة
موروث للمتهم عن والده ، وأنه مبني منذ ٣٠ عاماً ، وواقع ضمن الكتلة
السكنية وتحت حنوده الأربع منازل مبنية من قديم ، ومتمتع بمرافق
النور والمياه وأن الفعل (البناء) سابق على العمل بالقانون رقم ١١٦
لسنة ١٩٨٣ فلا تسرى في شأنه أحكامه وإن طبق الحكم المعارض فيه
في شأن القانون الأخير المشدد للعقوبة رغم عدم رجعيته فإنه يكون قد

خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وإذ قضى الحكم السابق في المعارضة الاستثنائية بتأييده فإنه يكون بدوره مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه .

البناء في الأرض الزراعية قبل العمل بالقانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد انقضت الدعوى الجنائية الناشئة عن بمرضى المدة :

١٩- تقضى المادة ١٥ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجنائية بأن الدعوى الجنائية في مواد الجرح تنقضى بمرضى ٣ سنوات

٢٠- من المقرر بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمرضى المدة دفعا جوهري ، وهو من الدفوع المتعلقة - بالنظام العام (نقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٠ - جنائي - ص ٢٣١) .

٢١- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز اثرته في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع (نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩- جنائي - ص ٤٧٥) .

٢٢- الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمرضى المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى ، إذا صدر الحكم ببراءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه . ولا يجوز بحال المحكمة الاستثنائية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت هذه كل ما لها من سلطة فيها

٢٣- لما كان ذلك ، وكانت واقعة البناء الذي تم قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٣ المطبق قد تمت من ثلاثين عاماً فإن الدعوى الجنائية قد اقيمت عن هذه الجنحة بعد مدة تزيد كثيراً على ثلاث سنوات من وقوعها فإنها تكون قد انقضت بمرضى المدة ، ويتعين بذلك براءة المتهم الطاعن مما أسند اليه ، وإذا لم يتعرض الحكم المطعون فيه بهذا الدفع على الرغم من تعلقه بالنظام العام ، فإنه يكون مشوباً

بالغموض فضلاً عن قصوره ومخالفته للقانون .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع :

أصلياً - ينقض الحكم الصادر في المعارضة الاستئناف والحكم المؤيد به والقضاء برفض استئناف النيابة وتأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم الطاعن ما أسند إليه .

احتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة في طعن في خيانة الأمانة:

الواقعات

بموجب عقدى بيع عرفيين مؤرخين ١٩٧٧/١/٦ و ١٩٨٠/٦/٣٠ اشتري الطاعن من (.....) شقيق المطعون ضده الشقة رقم ٢ بالنور الأرضي من المنزل رقم ٥ شارع عبد الله نور قسم مصر الجديدة ، وقطعة ارض مساحتها ١٦٠ متراً مربعاً تقريباً ملاصقة للشقتين ١ و ٢ من الخلف ، وأدى له الثمن .

وبموجب القرارين مؤرخين ١٩٨٠/١/١٧ و ١٩٨٧/١/١٧ منحدين وموقمين بخط وتوقيع المطعون ضده تسلم من الطاعن أصل العقدين المذكورين على ان يقوم بردهما حين طلبهما .

وإذ وقع خلاف بين البائع وبين الطاعن حول العقدين المذكورين ، وكان المطعون ضده وكيلاً عن شقيقه البائع وأقام ضد الطاعن عدة دعاوى الأمر الذى اقتضى مطالبة المطعون ضده برد العقدين اللذين تسلمهما على سبيل الأمانة ولكنه رفض ورغم مطالبته مرات وبإصدار رسمى ، مانعاً الطاعن من إبداء دفاعه ، الأمر الذى اضطره لاقامة جنحة مباشرة بطلب عقابه بالمادة ٢٤١ عقوبات ودفع مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت - وقد تقيدت بجدول الجنح برقم ٧٢٠ سنة ١٩٨٩ مصر الجديدة .

تناولت القضية بالجلسات أمام محكمة جنح مصر الجديدة ، وقدم الطاعن فيها مستنداته ومذكراته وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٢ قضت حضورياً اعتبارياً ببراءة المتهم مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف وخمسة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

واقامت تضامها هذا على سند من القول بأن الأوراق لا تفصح عن سلم العقدين للمتهم ومن المالك لهما الواجب ردهما اليه .

لم يرتضِ المدعى هذا الحكم فطعن فيه بالاستئناف - بالنسبة للدعوى المدنية - بصحيفة أعلنت للمطعون ضده طلب فى ختامها إلغاء

الحكم المستأنف والقضاء بالتعويض المؤقت ١٠١ جنيه .
وقد تقيّد الاستئناف برقم ٤٦١ لسنة ١٩٩١ جنح مستأنفة شمال
القاهرة (دائرة جنح مستأنفة مصر الجديدة) .
وتداول الاستئناف بالجلسات ، ويجلسه ١٢/٢٦ / ١٩٩١ قضت
محكمة الجنح المستأنفة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف
للسبب التي قام عليها الحكم المستأنف .
وبتاريخ ١٩/١/ ١٩٩٢ قرر وكيل المستأنف بالطعن بالنقض
بالنسبة للدعوى المدنية ، وقدم وكيل الطاعن مذكرة بأسباب طعنه فيما
يلى :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- إن الحكم للطعون فيه باطل للقصور :

توجب المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم
على الأسباب التي بنى عليها وعلى أسباب الواقعة والظروف التي وقعت
فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .

فتسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على
القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث
وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من
الأفضية (نقض - جلسة ٢١/٢/ ١٩٢٦ - مجموعة القواعد - (٢٥
عاماً) - جزء ١ - ص ١٧٨) .

ومن واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع عام أو طلب تحقيق
لدليل معين يستند اليه أمد الخصوم ، والطلبات الهامة والدعوى
الموضوعية هي أوجه دفاع لا حصر لها ، لأنها تختلف حتماً من الدعوى
الى أخرى بحسب ظروفها ، ويعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به
الفصل في الدعوى على أي وجه كان ، ومحكمة الموضوع مطالبة
بالتعرض لكل دفاع جوهرى وتحقيق أي دليل منتج من الأدلة متى
طلب منها صاحب الشأن ذلك ، إذا كان حق الدفاع يتطلب إجابته ، وإلا

كان عدم إجابته يعتبر إخلالاً بحق الدفاع . وكذلك الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، ويعد كذلك قصوراً في التسبب بما يعيب الحكم ويبطئه . أما إذا رأت المحكمة أن تحقيق الدليل المطلوب غير منتج، كان لها أن ترفض تحقيقه بشرط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائغة ، مستندة إلى وقائع الدعوى وأوراقها ، وفي هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الإشراف على خطة محكمة الموضوع إزاء هذه الطلبات التي لا يجوز بنهاة تقديمها لأول مرة في النقض .

وإذا كانت أسباب الحكم للطعون فيه سليمة أو خلت من البيانات الجوهرية الواجب اتباعها فيها وجب على المحكمة للرفوع إليها الطعن أن تصرر أسباب جديدة ، فإن لم تفعل وإينته لأسبابه ، بطل حكمها والحكم المطعون فيه لاستناده إلى حكم لا وجود له قانوناً .

وبإنزال المبادئ المتقدمة على واقعة الدعوى يتبين أن محكمة الجنح الجزئية لم تححص الدعوى ولم تححص المستندات العديدة المقدمة من الطاعن لها ولم تقل كلمتها فيها ، وكلها شاهد على أن ... الطاعن هو وحده المالك لعقدى البيع العرفيين المسلمين للمطعون ضده بصفته وكيلاً عنه والذي اتضح أن - في ذات الوقت - وكيلاً عن البائع، ولو نظرت المحكمة فحواها لاتضح أن العقدين صائرين للطاعن وإنه وحده المالك والمائن لهما وصاحب المصلحة الوحيد فيهما ، وأن العبارتين اللتين كتبهما للمطعون ضده بخطه وظهرهما بتوقيعه وتعهده فيهما برد العقدين وقت طلبهما على صورتين للعقد تفصحان عن أن الرد لا يكون إلا للطاعن وحده، خاصة أن المطعون ضده - وهو محام - لم ينازع في استلامها وأدعى فقط أنه ردهما ولكن دون أن يقدم دليلاً مكتوباً على هذا الزعم ، فإذا قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم - الوكيل - على سند من القول بأنه ليس ظاهراً من يسلم إليه العقدان دون أن تححص الأدلة المقدمة لها وبغير أن يبين وجه ما استدلت به ، فإن قضاءها يكون مشوهاً بالقصور الذي يبطل حكمها - وإذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد هذا القضاء لأسبابه فإن البطالان يستطيل إليه .

ثانياً- ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، فضلاً عن الفساد في الاستدلال؛

ان المقرر بنص المادة ٦١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدم جواز اثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة - وكان المطعون ضده قد تسلم أصليّ العقدين الابتدائيين بصفته محام ووكيل عن الطاعن وتعهد بردهما وقت طلبهما باقرار وتعهد مكتوب كله بخطه ويتوقيعه ، فإنه لا يجوز الاعتداد بادعائه أنه ردهما للطاعن ، إضافة الى أنه أحياناً قد أنكر واقعة استلامه للعقدين ومن غير أن يقدم دليلاً كتابياً على زعمه هذا، فقد كان مقتضى القانون إلا يعتد بهذا الدفاع ، ولا يعصمه من المسؤولية الجنائية عن التبيد - وإذ اعتد الحكم الابتدائي بهذا الدفاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وجاء مشوباً بالفساد بالاستدلال - وإذ قضى الحكم الاستثنائي المطعون فيه بتأييده لأسبابه فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه وفاسداً في الاستدلال .

ثالثاً- التهمة المسندة للمطعون ضده ثابتة الأركان ، على نحو يحق معه فيه للمدعى المدني أن يطعن في الحكم القاضي برفض دعواه :

يظهر من نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أن أركان جريمة التبيد - هي :

- (١) تسليم المال المنقول الى الجاني بعقد من عقود الأمانة السبعة الواردة بالنص على سبيل الحصر .
- (٢) اختلاس المال المسلم للمتهم بموجب أحد عقود الأمانة.
- (٣) قصد الإضرار بالجنى عليه.

وهذه الأركان متوافرة في حق المتهم (المطعون ضده)- فقد تسلم العقدين مكتوبين بخطه وموقعين بتوقيعه ، ولم ينكر تسلمهما ، وقد طالبه الطاعن بردهما مرات وأنذرهما رسمياً بالرد فلم يمثل ، وإنكى

يعوق دفاع الطاعن في قضائاه ضد شقيق المطعون ضده رجع بماطل ويسوف ثم زعم انه رد العقدين قولاً مرسلأ لا دليل على صحته . ورغم ظهور ادانته قضى الحكم الابتدائى بهراة ... ولم تطعن النيابة فى حكم البراءة .

وقد خول القانون للمدعى المدني ان يستأنف حكم محكمة اول درجة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، فإنه قد قصد تفويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف ان تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما لو كانت مطروحة أمام محكمة اول درجة ، وذلك من حيث أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه مدامات الدعويان المدنية والجنائية مرفوعتين معاً أمام محكمة اول درجة ، مادام المدعى بالحق المدني قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المقسمة على ذات الواقعة .

إذ كان ذلك وكانت جريمة التهديد ثابتة الأركان فى حق المتهم المطعون ضده ، ولكن محكمة الدرجة الثانية بحكمها المطعون فيه لم تنشئ أسباباً لقضائها تمحص به دفاع الطاعن وتستظهر به أركان الجريمة وثبوتها بما يعد اخلالاً بدفاعه ومخالفة للثابت بالأوراق بما يستوجب طلب نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :

أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه - وفى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وبإلزام المستأنف عليه فيها (المطعون ضده) بأن يؤدى للمستأنف (الطاعن) مبلغ ١٠١ جنيه (مائة واحد جنيه) على سبيل التعويض المؤقت مع إلزامه بالمصاريف .

احتياطياً - بإحالة القضية الى محكمة شمال القاهرة لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وكيل الطاعن

• صيغة منكورة في طعن عن شيك :

الواقعات

١- بدعوة من المدعى بالحق المدني وترد في اغراءات وبسيطة وشاهده الأول (.....) قبل للمتهم السفر الى السعودية ودخل مدينة الطائف بتاريخ ١٤٠٣/٤/٦ هـ والتي لا يتسنى لغريب دخولها إلا بدعوة رسمية من مواطن سعودي يقيم هناك ، خاصة وان العلاقات السياسية بين جمهورية مصر العربية وبين الدول العربية (ومن بينها السعودية) كانت في ذلك الوقت مقطوعة نفاذاً لقرارات مؤتمر بغداد وقتها على ما هو معلوم بالعلم العام) - توجه الطاعن الى الطائف بالسعودية ليشتري صفقة من اكسسوار سيارات الفولكس فاجن ، وهناك - في الطائف - تحرر عقد اتفاق عن الصفقة قيمته ١٠٠,٠٠٠ مائة ألف ريال سعودي ، بين العقد كيفية سدادها وتحررت هناك أيضاً مع العقد شيكات مصرفية متصلة بنموذج بنك مصر فرع أم المصريين كان آخرها الشيك محل القضية ، سلمت نسخة العقد المحررة في مدينة الطائف من الطاعن الى المدعى بالحق المدني (تنظر صورة العقد مقدمة من دفاع الطاعن بملف محكمة الجنح الجزئية) كما بين العقد كيفية تسليم البضاعة بشحنها باسم المتهم الطاعن الى ميناء السويس بعد انتهاء جميع اجراءات الشحن في السعودية بمعرفة المدعى المدني ، وليس على المتهم المرسل اليه لتسلم له البضاعة المشحونة بغير اجراءات .

٢- تم شحن جزء من البضاعة، وتسلمها المتهم الطاعن ، وتكشف له انه الخليط من ماركات اخرى سيارات امريكية ويابانية وفولكس فاجن ... فاتصل بالشاحن السعودي (المدعى بالحق المدني) هاتفياً ، واتفقا على أن يتوجه المتهم الطاعن الى الطائف مرة اخرى لفض هذه المسألة ... وتم اللقاء بين الطاعن وبينه هناك ... وانحسم النزاع بتعهد ومخالصة بعد استلام المدعى المدني كطلبة قيمة الشيك الأخير محل الواقعة ، وحرر (ايضاً ومخالصة وتعهد) مؤرخ في ٢٧ ربيع الآخر

١٤٠٣ هـ جرى نفيه على ما يلي :

(استلمت أنا للوقع أدناه) المدعى بالحق المدني ، من السيد /) المتهم الطاعن ، ما يوازي مبلغ ١٠,٥٠٠ جنيه (عشرة آلاف وخمسة جنيه) قيمة الشيك المحرر منه لصالحى على بنك مصر فرع أم المصريين ، واتعهد بعدم تقديم الشيك المذكور للبنك واعتباره لاغياً ولا يعمل ، واتعهد بشحن باقى البضاعة المتفق عليها بالاتفاق المؤرخ ١٤٠٣/٤/٦ هجرية فى ميعاد أقصاه أخر يوليو سنة ١٩٨٣ بميناء السويس وأقر بأن السيد / خالص بضمن البضاعة المذكورة بالعقد) - وتوقع من المدعى المدني وختم اعلی التوقيع بخاتم مؤسسة (..... التجارية) .

٢- مضى الوقت ... وزادت حدة القلق الذى استبد بالطاعن انتظاراً لوصول باقى البضاعة من قطع غيار السيارات الفولكس فاجن المباعة له من المدعى بالحق المدني بشحنها الى ميناء السويس ولكن يبدو أن المدعى المدني تصرف فيها بالبيع لغيره ... وراح يساومه على رد الثمن اليه مقسطاً ولكن المتهم الطاعن أصر على رد المبلغ المستحق وقدره ٤٨,٤٥٦ ريالاً أو ما يعادلها بالجنيه المصرى دفعة واحدة .

٤- وأقام الطاعن ضد المدعى المدني الدعوى رقم ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة بطلب فسخ عقد البيع (الاتفاق) فسخاً جزئياً بالنسبة للبضاعة التى لم يتم توريدها مع الزامه برد قيمتها مع المصاريف والأتعاب - وقد قضى برفضها استناداً الى عدم جواز طلب الفسخ الجزئى ، وتأييد الحكم استثنافياً . فأقام المتهم الطاعن الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ تجارى كلى الجيزة بالزام المدعى المدني بتسليم باقى قطع غيار سيارات الفولكس فلجن المباعة منه له بشحنها الى ميناء السويس باسمه (الطاعن) ولحسابه نقاداً للعقد والتعهد تسليماً عينياً مع المصاريف والأتعاب - وما زالت تلك الدعوى الأخيرة مرددة بالجلسات (والحكم المشار اليه وصحيفة الدعوى الأخيرة مقدمة لمحكمة الجنح للاستأنفة مصدرة الحكم للطعون فيه بجلسة ١٩٩١/٢/٤ بحافظة) .

٥- هدى المدعى المدنى - كى يتنصل من تسليم البضاعة - شيطانه وشياطين الانس معه الى التقدم ضد المتهم الطاعن يزعم فيه ان شاعديه : - قومسيونجى الصفقة والموقع على عقد الاتفاق كشاهد (تنظر صورة العقد بملف المحكمة الجزئية) والذي قبض من المدعى المدنى ٥٠٠ جنيه ثمناً للعبته (ينظر الايصال المقدم بملف المحكمة الجزئية) ، والشاهد الثانى :) شريك ابن الشاهد الأول - هذا الشاهدان الضليان أنباء ان المتهم الطاعن أعد مخالصة عن الشيك الأخير على ورقة كان قد وقعها المدعى المدنى على بياض لانتهاء اجراءات جمركية (كذا ٩٢٠٠) فتقدم ببلاغ ضد الطاعن يتهمة بتزوير المخالصة .

٦- ثم أقام المدعى المدنى - وبطريق الادعاء المباشر - جنحة مباشرة ضد الطاعن بقيمة الشيك الأخير عن إصداره بسوء نية بغير رصيد ... متجاهلاً - ... ومتنكراً للتخالص الصادر بقيمته قبل ميعاد استحقاقه وبقيمة البضاعة كلها وبالتعهد بعدم تقديم للبنت ، وبالتعهد بشحن باقى البضاعة للطاعن على ميناء السويس - وطعن على صلب الايصال والمخالصة والتعهد بالتزوير .

٧- ضمت التحقيقات فى هذا البلاغ للكتوب الى الجنحة المباشرة ، وتولت النيابة تمقيق الطعن بالتزوير ، وتم نذب إدارة أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لاجراء المضاهاة وأودعت تقاريرها التى انتهت الى أن المتهم (الطاعن) لم يحرر صلب (الايصال والمخالصة والتعهد) المطعون عليه ، كما لم يحرره المدعى المدنى ، وأضاف الخبير المنتدب (ومن عنده) القول : ان التوقيع الصحيح وخاتم المؤسسة المدنى المدنى تم على بياض ٩٢٠٠ (كذا ٩٢٠٠)

٨- تداولت القضية أمام المحكمة الجزئية وسمعت النيابة أقوال المدعى المدنى وأيضاً شاعديه الضليين و..... ، ثم أقوال المتهم الطاعن ، على النحو الثابت بمحاضر التحقيق .

٩- وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٤ قضت المحكمة الجزئية حضورياً اعتبارياً بحبس المتهم (الطاعن) سنة مع الشغل وكفالة ٢٠٠٠ جنيه

(ألفى جنية) لوقف التنفيذ وبأن يدفع للمدعى المدنى مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وخمسة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

١٠- طعن المتهم فى الحكم المذكور بالاستئناف ، ومحكمة الجنح المستأنفة أجلت القضية وكلفت المتهم باعلان الشهود مع انهما شاهدا المدعى المدنى ، فنفذ قراراتهما فى هذا الشأن كلها ... ولكن الشاهدين الضليعين أثرا عدم الحضور أمام المحكمة .

١١- ثم حوزت محكمة الجنح المستأنفة القضية للحكم فيها بجلسة ٢٩/٤/١٩٩١ بتقديم مذكرات فى أسبوعين .

١٢- قدم المتهم (الطاعن) مذكرة فى الميعاد دفع فيها الاتهام بعدة دفع قانونية متعلقة بالنظام العام - هى :

بطلان الحكم المستأنف للقصور ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع - وعدم سيران القانون المصرى على الواقعة وعدم اختصاص القضاء المصرى فى الواقعة حيث حرر الشيك وأعطى وسلم فى مدينة الطائف بالسعودية - ويانحصر الحماية الجنائية عن الشيك محل الواقعة لسابقة الوفاء بقيمته قبل تاريخ استحقاق الشيك مع التعهد بعدم تقديمه وبالفائه واعتباره كأن لم يكن - ويتجاوز خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير لمهته التى تدب لأدائها وهى المضاهاة - وبأن الدليل المستند من شهادة المدعى المدنى وشهادته به متهاتر ومتناقض يسقط بعضه بعضاً - وبأن المتهم - بوفائه بقيمة الشيك - قد قام به سبب من أسباب الإبلاحة المشار اليه فى المادة ٦٠ عقوبات اصحاً لخص المادتين ١٤٨ من قانون التجارة و ٢٢٣ / ١ من القانون المدنى - وبأن النزاع المائل نزاع مدنى يحت يدور حول التزام المدعى المدنى بتسليم البضاعة المتعاقد عليها بشحنها للمتهم (الطاعن) بعد أن سدد جميع ثمنها .

١٣- و بجلسة ٢٩/٤/١٩٩١ قضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييد الحكم المستأنف - وضمنت قضاءها المطعون فيه بالنسبة لعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الواقعة أن المتهم (الطاعن) لم يقدم

دليلاً على أن إعطاء الشيك تم خارج البلاد بمدينة الطائف بالسعودية ومن ثم قضت برفض الدفع ، وبأن المحكمة تطعن لأقوال المدعى المدنى وشاهديه وباتفاقهما مع تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير . وبأن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم .

ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوباً بمخالفة القانون وتطبيقه والقصور فى التسبب وبمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

فقد قرر وكيل المتهم المحكوم عليه بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير بقلم كتاب محكمة الجيزة الابتدائية (دائرة الجنب المستأنفة) بتاريخ .../.../١٩٩١ مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- الحكم المطعون فيه -إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى وباختصاصه عن واقعة شيك حرر وصدر وأعطى خارج البلاد فى مدينة الطائف بالسعودية -يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت بالأوراق :

١٤- دفع الطاعن بأن القانون المصرى لا يحكم واقعة إصدار الشيك لأنه حرر وصدر وأعطى فى مدينة الطائف بالسعودية ، وبالتالي فإن القضاء المصرى لا يختص بنظر الدعوى به - فقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بمقولة أن المتهم (الطاعن) لم يقدم دليلاً على أن الشيك صدر وحرر وأعطى فى مدينة الطائف السعودية - وهذا الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه يخالف الثابت بالأوراق ، إذ لو فحصها بعناية لتأكد له أن الدليل المطلوب مقدم ضمن أوراق وملف المحكمة الجزئية ، فقد قدم دفاع المتهم بحافظة بجلسة ٢٦/١١/١٩٨٣ (مسند رقم ١) صورة عقد الاتفاق المؤرخ ٦/٤/١٤٠٣ هـ متضمناً الاتفاق على بيع بضاعة من أكسسوار الفولكس فاغن القديم موديلات مختلفة نظير ثمن قدره ١٠٠,٠٠٠ مائة ألف ريال تسدد على دفعات منها

٣٠,٠٠٠ ثلاثون ألف ريال دفعت نقداً بالطائفت وتحررت بالباقي شيكات بأرقام على بنك مصر أم المصريين بأرقام مصرفية (ذلك لأن للمدعى المدني البائع موطن آخر وزوجة مصرية وأولاد بالطالبة بالهرم - تراجع صميقة الجنحة المباشرة وإعلان الشهود المقدمة من محاميه) ، وقد بينَ العقد ما يفيد معاينة الطاعن للبضاعة هناك وقبوله مشتراها بحالتها ، وأكد وجود المتهم الطاعن بالطائفت بالسعودية حيث تحرر العقد والشيكات تأشيرة دعوة زيارة من مؤسسة المدعى المدني في جواز سفر المتهم الطاعن المقدمة صورته للمحكمة (ونرفق صورة منها بالحافظة الرافقة لهذه الأسباب) كما يؤكد شحن الدفعة الأولى من البضاعة من ميناء جدة بالسعودية بكشف معتمد من الجهات الرسمية بجدة بالسعودية عليه ومظاهر أوراق ما يؤكد الشحن من السعودية (ينظر هذا الكشف بحافظة دفاع المتهم الطاعن المقدمة لمحكمة الجنح بجلسة ١٤/١٠/١٩٨٩ - وبعد كل ذلك يقول الحكم المطعون فيه أن المتهم لم يقدم دليلاً على أن الشيك محل الاتهام حرر بالطائفت بالسعودية خارج البلاد حين أن المحكمة التي أصدرته لو اطلعت على الأوراق وجدت في فحص الدليل لا يمكن أن يتغير وجه قضائها ولإنتهى الى صحيح القانون .

١٥- ذلك أن المقرر أنه إذا حرر الشيك في دائرة اختصاص محكمة ، وأعطى في دائرة اختصاص أخرى انعقد الاختصاص للأخيرة فقط (نقض - جلسة ٢٢/١١/١٩٦٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - جنائى - ص ٨١١) وإذا انحصر محل الجريمة في مكان إعطاء الشيك ما اقتضى ذلك تطبيق قانون الدولة التي ينتمى الى اقليمها هذا المكان دون قانون الدولة التي يقع في اقليمها البنك المسحوب عليه وحصل فيه تقديم الشيك وثبوت أنه لا يقابله رصيد . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أعطى الشيك خارج الاقليم المصرى ، فلا يطبق على الجريمة القانون المصرى ولو كان محل البنك للمسحوب عليه في مصر حيث قدم اليه الشيك ، وفى مقابل ذلك فإن القانون المصرى يطبق على الجريمة إذا أعطى الشيك في مصر وكان البنك المسحوب عليه في الخارج (شرح قانون العقوبات القسم الخاص - للدكتور محمود

نجيب حسنى - ط ١٩٨٧ - نالدى القضاة - ص ١٠٨٧ ، وينظر : نقض
- جلسة ١٧/٢/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - جنائى
- (ص ٨٤٦) .

١٦- لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين
بتاريخ ١٤٠٣/٤/٦ هـ وكشوف الدفعة الأولى من البضاعة ، والمودعة
بملف محكمة الجنح الجزئية - على ما سبق - أن العقد والكشوف
والشيكات ، ومنها الشيك محل الواقعة الماثلة ، حررت جميعها بمدينة
الطائف بالسعودية وهى محل اعطاء الشيك ، الأمر الذى يتعين معه -
ورفقاً للمبادئ السابقة - انعقاد الاختصاص لقضاء السعودية وأعمالاً
لقانونها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض
الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى فإنه يكون مشوباً بمخالفة
القانون والخطأ فى تطبيقه وبطلانه لمخالفة قواعد الاختصاص الاقليمى
والدولى ، وبمخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب طلب الحكم
بمنقذه .

**ثانياً - الدفوع للبساة من التهم دفوع هامة وجوهرية تنفى
ثبوت التهمة فى حقه ، مما كان يقتضى أن تتعرض لها محكمة
الموضوع ، وإلا شاب قضاؤها البطلان ، فضلاً عن القصور فى
التسبيب :**

١٧- أن من واجبات الحكم أن يعنى بالرد على كل دفع هام أو طلب
تحقيق دليل معين قد يستند اليه أحد الخصوم - والطلبات الهامة
والدفوع الموضوعية هى أوجه دفاع لا حصر لها لأنها تختلف حتماً من
دعوى الى أخرى بحسب ظروفها ، بحيث إذا انهار الدليل انتفت التهمة
كلية أو أصبح ثبوتها محل شك بما يستوجب براءة المتهم ، ويعد الدفع
جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل فى الدعوى على أى وجه كان ،
ومحكمة الموضوع مطالبة بالتعرض لكل دفاع جوهري ، وبحقيق أى
دليل منتج من الأدلة متى طلب منها ذلك صاحب الشأن إذا كان حق
الدفاع يتطلب اجابته ، وإلا كان عدم اجابته اخلالاً بحق الدفاع ، وكذلك
الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، وقصوراً فى التسبيب بما

يعيب الحكم ويبطله . أما إذا رأت المحكمة أن تحقيق الدليل المطلوب غير منتج كان لها أن ترفض تحقيقه ويشترط أن ترد على الطلب بما يفنده بأسباب سائغة مستندة إلى وقائع الدعوى ومستندة من أوراقها، وفي هذا النطاق وحده تباشر محكمة النقض نوعاً من الإشراف على خطة محكمة الموضوع إزاء هذه الطلبات التي لا يجوز بداهة تقديمها لأول مرة في النقض (مبادئ الإجراءات الجنائية - للدكتور رؤوف عبيد - الطبعة ١٤ - ١٩٨٢ - ص ٦٤٨ و ٦٤٩) .

١٨- لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى ادانة المتهم (الطاعن) على سند من القول ، بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل دفاع موضوعي للمتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التي عول عليها وهو بعينه فساد في الاستدلال ، لأنها لم تناقض أدلة نفي التهمة ، وهي عديدة وجوهرية ، وإن أبرز ما فيها التناقض البين بين أقوال الشاهدين فيما بينهما وبين المدعى المدني بما يشكك في صحة الواقعة السماعية التي نسبها إلى المتهم الطاعن من الزعم بأنه اعترف بأنه سينشئ مخالصة بقيمة الشيك على خصاصة ورق أعطاه له المدعى المدني موقعة منه على بياض ومختومة بخاتم مؤسسة دون ذكر للواقع لذلك ، واستحالة تصديق هذا الزعم عقلاً أو قبوله منطقاً ، فضلاً عن أن خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير قد تجاوز مأموريته وهي مضاماة خط صلب المخالصة والتعهد على خط كل من المدعى المدني والمتهم ، إلى القول بأنها محرر على بياض من غير طلب من النيابة أو المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فضلاً عن فساد الاستدلال بما يستتبع طلب نقضه إذ لو كان الحكم المطعون فيه قد محض دفاع المتهم بمختلف عناصره وأقسطه حقه لأمكن أن يتغير وجه قضائه ويخلص حتماً إلى براءة للمتهم .

ثالثاً - الدليل المستند من شهادة المدعى المدني وشاهديه بتحقيقات النيابة ، والتي اتخذ الحكم المطعون فيه منها سنداً لإدانة المتهم وعقابه - دليل متهاتر ، ومتناقض ، ومتماحي يسقط بعضه بعضاً ، بحيث لم يبق منه ما يقيمه ويحملة :

١٩- لما كان المقرر أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يحتمن اليه

قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك ، مادام يخرج عن مدلولها أو ينحرف بها عن مفهومها - وإن الأدلة الجنائية يجب أن تكون جازمة ويقينية ومتسلسلة ، وإن تقدير القاضي الجنائي بما له من سلطة واسعة ملاك الأمر كله بين يديه .

٢٠- والمطالع لأقوال المدعى اللدني وشاهديه و..... المقصود ، يرى كذباً مفضوحاً .

فالمدعى اللدني يقول أنه وقع ورقة واحدة وإن أحداً لم يره وهو يسلمها للمتهم لانتهاء إجراءات جمركية - كما يزعم ، وأضاف في تقرير الطعن أن الورقة من نوع أوراق مؤسسته ، ثم ظهر أنها ورقة بيضاء لا صلة لها بأوراق المؤسسة ، وإن الإجراءات الجمركية لا تحتاج لمثلها إطلاقاً ، لأن المدعى اللدني ومؤسسته يتولى الإجراءات بغير تدخل من المتهم الطاعن الذي يتسلم البضاعة المرسله بميناء السويس بتقدير البطاقة المثبتة لشخصيته .

وإذا بالشاهد الضليل يقرر - كذباً - أنه رأى وحضر واقعة تسليم الورقة للمتهم الطاعن وسمع وعلم ، وأنها كانت (فاتورتان) وأن المتهم أخبره أنه استخدم إحداهما في إنهاء إجراءات جمركية (كذا ٩٩٠) ، وسيكتب في الثانية مخالصة ٩٩٠ ثم ظهر أن المخالصة ورقة بيضاء ، وإن المدعى اللدني كذبه في أن تسليم الورقة الوحيدة للمتهم الطاعن لم يكن في حضور واحد . وفرق بين (الفاتورة) وبين الورقة البيضاء ، فالفاتورة ورقة مطبوعة ذات أنهار وتحتوى على بيانات : (ملهم - جنيه - عدد - صنف - بيان - تاريخ - اسم الصادر له الفاتورة (المطلوب منه) ... الخ وهو أمر كذبه الواقع ، فلم تكن المخالصة والتعهد تشمل على شيء من تلك البيانات .

أما الشاهد الأضل فقد زعم أن المدعى اللدني قال له أنه أعطى المتهم الطاعن ورقتين من أوراق الشركة ممضاتين على بياض ، وإن المتهم أعلن له وللجميع أنه استخدم إحداهما في إنهاء إجراءات جمركية والثانية احتفظ بها لتحرير مخالصة بالشيك ... هذا الكذب المفضوح لم يقل به المدعى اللدني نفسه ، ولم يقل أنه أعطى المتهم الطاعن ورقتين أصلاً ...

فما هي الاجراءات الجمركية المزعومة التي تم تخليص المتهم الطاعن لها بإحدى الوردتين هاتين ٢٢٠٠ ومن قام بتحرير صلبها حتى تنجلي الحقيقة المغماة ٢٢٠٠

وهل يمكن أن يطمئن وجدان المحكمة لهذه الأقوال الكاذبة المضللة المتضاربة ... والتزوير يبدأ بكذبة ٢٢٠٠

وهل يمكن أن يتخذ منها دليل أدلة يقوم عليه حكم يسلب حرية المتهم - وهو البريء - ويضيع به حقه في القيمة وفي البضاعة المباعة له ٢٢٠٠

وهل يمكن أن تنال تلك الأقوال المتضاربة والمتناقضة والمتهاترة من مخالصة وتعهد تم صحيحاً من مصدره للدعي بالحق المدني ويتوقع صحيح سلم له ومختوم بخاتم مؤسسته ، والمتهم الطاعن شخص يتعامل معه تجارياً للمرة الأولى ولا تربطه به صلة نسب ولا قرابة ولا حتى صداقة تدفعه الى الاطمئنان حتى يسلمه ورقة ممضاة منه على بياض ٢٢٠٠

ثم ما المناسبة التي تدعو المتهم الطاعن كي يفرض على شاهدين لا تربطه بهما علاقة ما بجريمة تزوير مخالصة وخيانة أمانة الورقة الممضاة على بياض ٢٢٠٠

٢١- لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف قد اعتد واطمأن وجدانه الى هذه الأقوال المهلهلة واتخذ منها سنداً لقضائه بإدانة المتهم الطاعن ، وحجب نفسه أدلة البراءة وتحميص دفوع للمتهم الجوهرية ، فإنه يكون قد خرج على منلول الشهادة وانحرف بها عن مفهومها ، بما شوبه بالفساد في الاستدلال ، والاخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور الذي يبطله - بما يحذر الطاعن الى طلب الحكم بنقضه .

رابعاً - خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير قد تجاوز مأموريته التي ندب لمباشرتها وهي المضاهاة :

٢٢- تقضى المادة ١٥٦ من قانون الاثبات بأن رأى الخبير لا يقيد المحكمة . ذلك ان القاضي هو خبير الخبراء . وان تقرير الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الاثبات .

وحسب المحكمة أن تقيم قضاها على أسباب كافية لحمله .

كما أن المقرر أن ما يثيره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته في تقريره لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل لا يجوز اثرته أمام محكمة النقض .

٢٣- إذ كان ذلك ، وكان قد جاء بتقرير الطعن بالتزوير المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٩ الذي أملاه وكيل المدعى المدني أن الطاعن بالتزوير سلم المتهم ورقة من أوراق الشركة التي يديرها موقعة منه لانتهاء الاجراءات الجمركية فصرر مخالصة بتاريخ لاحق على شيك بمبلغ (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف جنيه، وأنه يركن في اثبات الواقعة الى شهادة كل من : و ، وإلى مضاماة مع أصل المخالصة حيث انهما بخطين مختلفين

٢٤- طلبت النيابة من خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير اجراء المضاماة لبيان ما إذا كان المتهم قد حرر صلب (الايصال والمخالصة والتعهد) ، فقدم تقريراً نافياً قيام المتهم (الطاعن) بتحرير الصلب وأعيدت اليه الأوراق بطلب المضاماة لبيان ما إذا كان كان محرر صلب المخالصة هو المدعى المدني ، فقد تقريره بأنه ليس محرر صلب الورقة المطعون عليها- تم تزيد الخبير وتطوع مضيقاً - من عنده ومن تلقاء نفسه - قاتلاً أن التوقيع - الصحيح المسلم به من المدعى المدني وبصمة خاتم مؤسسته فوق التوقيع أو تحته - هذا التوقيع وبصمة خاتم المؤسسة كان على بياض وتحرر الصلب فوقها بعد ذلك ... ٩٩٩

٢٥- على الرغم من انه لم يطلب من الخبير قولاً في هذا الشأن فقد تسلق على المأمورية وتجاوز مناهها ، الأمر الذي يبطل عمله .

٢٦- ويرد على ما تجاوز الخبير اليه وتسلق عليه ، أن مؤسسة التجارية فيها العديد من الموظفين ، يطلب المدعى المدني أن يكتب مايريد ، وعليه هو التوقيع ، فيحرر عقد الاتفاق غير محرر (الايصال والمخالصة والتعهد) - المطعون عليه بالتزوير - فما هي الغرابة في ذلك .. وللموظفين فساليبهم في الكتابة ... ولكن الأمر المقطوع به ان ادعاء الخبير وجود اتساع بين الأسطر والتوقيع ادعاء لا

يفيد بذاته في أن التوقيع كان على بياض على افتراض حصوله ، فضلاً عن أنه غير ظاهر أصلاً ، ويكفى لتففيه مناظرة المحكمة المجردة ، ومقارنة حال الورقة المطعون عليها بعقد الاتفاق الذي لم يطلع عليه بالتزوير رغم اختلاف محرر كل منهما يتأكد بحق أن هذا هو أسلوبهم هناك وتلك طريقتهم في الكتابة ... فما الذي حال دون الطعن بالتزوير على عقد الاتفاق هو الآخر إذن ؟؟

والرد على هذا التساؤل الأخير يجد صده في موقف المدعى المدني من عدم شحن البضاعة ليصل الى اتفاق تركيبي ومجحف بالمتهم ، لأنه كما يبدو من موقفه قد تصرف في الباقي من البضاعة ... وإن يتسنى له تسليمها للمتهم الطاعن بطريق شحنها لميناء السويس كما تعهد ... ولم يمحض دعاوى المتهم ضده بالفسخ الجزئي واستثنائه ثم دعوى التنفيذ العيني بطلب شحن البضاعة على ما سبق عرضه في الوقائع ما قدم بشأن ذلك من المستندات .

٢٧- وكيف يمكن للعقل أن يصدق الزعم بأن الورقة المدعى تسليمها للمتهم الطاعن خالية من صلب مكتوبة إنها لتحقيق افراض جمركية ، وهي أولاً ليست أوراق المؤسسة ، لأن أوراق المؤسسة تعمل (بأسجاً) باسمها واسم صاحبها ونوع نشاطها وموطنها وعنوانها وسجلها التجاري ورقم الهاتف بجهة يمين الورقة ، وفي جهة اليسار ذات البيانات باللغة الانجليزية ثم تاريخ التحرير (يراجع عقد الاتفاق وكشوف الدفعة الأولى التي قام للمدعى بشحنها للمتهم واتخذ بمؤسسة جميع الاجراءات الجمركية على أوراق المؤسسة) ، اما (الاىصال والمخالصة والتعهد) فمجرد ورقة بيضاء موقع عليها من المدعى المدني وفوق التوقيع خاتم المؤسسة فقط .

٢٨- هل يمكن أن يتصور العقل أن يفرض المدعى المدني وهو تاجر محنك واسع التجارة يتعامل مع تجار من خارج البلاد - وهو المتزوج مصرية ويتردد على مصر كثيراً - ويسلم توقيعاً له على بياض وعليه خاتم مؤسسته ويعطيه لتاجر غريب يتعامل معه لأول مرة؟؟

٢٩- وهل يستسيغ العقل القول بأن الورقة -وهي قصاصة

صغيرة المساحة - قد سلمت للمتهم الطاعن لانهاء اجراءات جمركية .. ٢٩ أية اجراءات ... والحال ان جميع الاجراءات تتم بمعرفة المدعى المدنى وفى ميناء سعودى هو (جدة) لأنه هو الشاحن ... تماماً وعلى نحو ما حدث فى شحن الدفعة الأولى من البضاعة (تراجع الشكوف المقدمة عنها والأختام الواقعة بظاهرها لأن الشحن كان من ميناء جدة الى ميناء السويس) وأن دور المتهم الطاعن ينحصر فقط فى استلام البضاعة فى ميناء الوصول وعليه أن يثبت شخصيته كمرسل اليه ، وأن بوليصة الشحن ترسل من الشاحن (المدعى المدنى) عند القيام بالشحن . ولكنها الأكاذيب ... والافتراءات بقصد ضياع حقوق العباد ... وصولاً الى حبسهم ...

ماذا جنى المتهم من تعطيل كل هذا المبلغ الكبير ... وبدون أن يستثمره ، ومازال المدعى المدنى متقاسماً عن شحن البضاعة ملحقاً بالغ الضرر بالمتهم الطاعن ... متمثلاً فيما حل منه وما فات من كسب، وهو يحتفظ لنفسه بالحق فى التعمييض ، وفيما يطالب به من تسليم البضاعة بشحنها له تسليمًا عينياً .

خامساً - انحسار الحماية الجنائية عن الشيك محل الواقعة، لسابقة الوفاء بقيمته قبل استحقاقه والاقرار بالفائه واعتباره كأن لم يكن :

٣٠- ظاهر من الشيك المقدم من المدعى المدنى وإفادة البنك المصرى ان هذا الشيك لم يظهر للغير ، وبقي فى يد المستفيد (المدعى المدنى) حتى قدمه للبنك المسحوب عليه برغم تعهده بعدم تقديمه لسابقة الوفاء بقيمته ، وقراره باعتبار الشيك المذكور لاغياً وكان لم يكن .

٣١- ومن جهة ثانية فإن الشيك هو الورقة التجارية الوحيدة التى تتمتع بحماية جنائية فى حالات عدم الوفاء بالقيمة دون الكمبيالة والسند الإذنى ، وفقاً لصريح نص المادة ٢٣٧ عقوبات ، والشيك أمر صادر من مدين الى مسحوب عليه (بنك أو شخص اعتبارى أو طبيعى) بصرف مبلغ من النقود للمستفيد أو لحامله .

٣٢- وشرط العقاب الأساسى أن يعطى الشيك بسوء نية . ويمكن

أن نتصور المدّول عن الشيك أو الفاقه قبل ميعاد استحقاقه - كما الحال فى هذه الدعوى - بسبب الوفاء بقيمته قبل الاستحقاق ، وتمتعده للمستفيد بعدم تقديمه للبنك ، والاقرار بالفائه واعتباره كأن لم يكن ، خاصة إذا كان الشيك لم يتداول بالتظهير ، وعندئذ يترتب على الوفاء السابق على الاستحقاق من شأنه أن ينقضى الالتزام الذى تضمنه بالنسبة للمالك بأى سبب من أسباب الانقضاء طبقاً للمادة ١/٣٢٣ من القانون المدنى ، وتنحصر الحماية الجنائية عن الشيك الموفى بقيمته ووفاء سابق على تاريخ استحقاقه ولعدم تداوله بالتظهير باقرار المستفيد بعدم تقديمه للبنك حين يحل ميعاد الاستحقاق ، واقرار بالفائه واعتباره كأن لم يكن .

٣٣- لما كان ذلك ، وكان الثابت من (الايصال والتخالف والتعهد) المؤرخ ٢٧ ربيع الآخر سنة ١٤٠٣ هـ (المقدم بحافظة المتهم بملف أول درجة) ان المدعى المدنى اقر فيه - فيما اقر - باستلامه من المتهم قيمة الشيك البالغة ١٠,٥٠٠ جنيه والمسحوب على بنك مصر فرع أم المصريين بالهرم وتعهد بعدم تقديم الشيك المذكور للبنك واعتباره لاغياً وكان لم يكن ، وأضاف فيه كذلك اقراراً شاملاً ببرائة ذمة المتهم من ثمن البضاعة الواردة بعقد الاتفاق . وهذا كله يتضمن انقضاء الالتزام الوارد بالشيك بالوفاء والغاء الشيك ذاته واعتباره كأن لم يكن ، خاصة وأنه لم يتداول بالتظهير بل ظل حبساً لدى المستفيد فيه (المدعى المدنى) حتى قدمه للبنك المسحوب عليه مخالفاً بذلك تعهده بعدم تقديمه - ولا ينال من ذلك تلك المزاعم الواهية التى ساقها للنيل من صحة هذا التعهد والوفاء والتخالف والالتزام بشحن باقى البضاعة من السعودية الى ميناء السويس باسم المتهم الطاعن فى موعد غايته آخر يوليو ١٩٨٣ ... فلما استمر تقاعسه انذره رسمياً ... ثم أقام ضده دعوى فسخ جزئى ، فلما رفضت لأن الفسخ الجزئى غير جائز ، ثم أقام ضده دعوى تنفيذ عيني بالزامه بشحن باقى البضاعة للمتعاقد عليها ، وذلك على النحو السابق عرضيه ، وتقديم المستندات الدالة عليه .

٣٤- من كل ما تقدم يكون الشيك محل الاتهام قد انحسرت عنه

الحماية الجنائية بالوفاء والالغاء والتعهد بعدم تقديمه للبتك خاصة وأن الشيك لم يتداول بالتظهير .

سادساً - ان المتهم (الطاعن) - بوفائه بقيمة الشيك - يكون قد قام به سبب من أسباب الإباحة المشار اليه في المادة ٦٠ عقوبات إعمالاً لنص المادتين ١٤٨ من قانون التجارة و ١.٣٢٣ من القانون المدني :

٣٥- تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات بأنه :

« لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة (أى القانون) ، وفى بيان ذلك تقول محكمة النقض (الهيئة العامة للمواد الجنائية) ان مؤدى نص المادة ٦٠ عقوبات ان استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها باعتبارها كلا متسقاً مترابط القواعد ، يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة . فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا ، وهو عن ذلك انما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر ، (نقض - جلسة ١٩٦٣/١/١ - السنة ١٤ - جنائى - ص ١ وما بعدها) .

٣٦- ويعنى تطبيق هذا الحكم تخويل الساحب الحق فى اصدار الأمر بعدم الدفع للمسحوب عليه . وسند هذا الحق تقدير الشارع ان للساحب مصلحة مشروعة فى إيقاف قبض مبلغ الشيك ، وهذه المصلحة يقوم بها حق له فى ذلك ، وهو حق يرجع على المصلحة فى كفالة الثقة العامة فى الشيك ، وهذا الحق يقوم به سبب للإباحة تطبيقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات التى اعتبرت استعمال الحق سبباً للإباحة .

٣٧- ان من المسلم به انه لا يشترط أن يكون الحق الذى يقوم سبب الإباحة باستعماله منصوصاً عليه فى قانون العقوبات ، وانما يجوز أن يرد النص عليه فى أى فرع من أفرع القانون استناداً الى الأصل العام الذى يقرر ان القانون بجميع فروعه كل متسق متكامل

تقواعده وتتساند وتتسق فيما بينهما . وتطبيقاً لذلك فلا تثور صعوبة
فى اعتبار الحق المقرر فى قانون التجارة سنداً لسبب اباحة يعترف به
قانون العقوبات . ويترتب على الاعتراف بهذا السبب للاباحة ان
الساحب لا يرتكب جريمة إذا أصدر امره بعدم الدفع فى هذه الحالات
(شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - للدكتور محمود نجيب
حسنى - طبعة نادى القضاة - فقرة ١٤٩٤ - ص ١٠٩١ وهامش ٢) .

٢٨- وقد اقرت محكمة النقض هذا النظر فقالت ان الشارع قد اباح
للساحب : ان يتخذ من جانبه اجراء يصون به ما له بغير توقف على
حكم من القضاء ، لما قدره من ان حق الساحب - فى حالتى الضياع
والافلاس مثلاً - يعلو على حق المستفيد . ولذا جعل هذا الحق
للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة الى دعوى وعلى غير ما توجهه
المادة ٣٣٧ عقوبات ، فقد اضحى الامر بعدم النفع فى هذا النطاق قيداً
وارداً على نص من نصوص التجريم ، وتوفرت له بذلك مقومات اسباب
الاباحة لاستناده - إذا ما صدر بنية سليمة - الى حق مقرر بمقتضى
الشريعة (أى القانون) (نقض - جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ - مجموعة
المكتب الفنى - السنة ١٦ - جئائى - ص ٥٠١ ، ونقضى - جلسة
١٩٦٦/٢/٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٠ ، ونقض -
جلسة ١٩٧٠/١٢/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٢٠٣ ،
ونقض - جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص
٢٤٢) .

٢٩- لما كان ذلك ، وكان الوفاء بقيمة الشيك المستفاد من (الايصال
والمخالصة والتعهد) المؤرخ ٢٧ ربيع الآخر ١٤٠٣ هـ - وعلى ما سبق
عرضه - وكان بهذا الوفاء ينقض الالتزام فى الشيك محل الواقعة
المطروحة ومن شأن ذلك تنحسر الحماية الجنائية لهذه الورقة - باقرار
المستفيد (المدعى المدنى) - تعتبر لاغية وكأن لم تكن ، وباقرار المدعى
المدنى فيها كذلك بأنه يتعهد بعدم تقديمها للبنك ، كل ذلك يشكل
حسن نية الملتزم الطاعن ، ومؤكداً على تمتعه بالاباحة المقررة فى المادة
٦٠ من قانون العقوبات حماية لحقوقه ومصالحه ، خاصة وان الشيك

المذكور لم يتداول بالتظهير ، ولم تتعلق حقوق للغير ، وظل حبيساً فى حياة المدعى المدنى وسيطرة المستفيد حتى لعب بهذه الورقة لعبته الخطرة وفى الوقت الذى طوّل فيه بتسليم البضاعة التى ظهر انه تصرف فيها بالبيع ويستحيل عليه التسليم العينى .

سابعاً - إن حقيقة النزاع بين الطاعن والمدعى المدنى انه نزاع مدنى يدور حول تقاعس ومماطلة المدعى المدنى فى تنفيذ التزامه بتسليم باقى البضاعة المتعاقد عليها بشحنها للمتهم (الطاعن) :

٤٠ - ظاهر من خلال المستندات المقدمة بملف اللجنة الجزئية وملف الاستئناف وهى عقد الاتفاق على بيع بضاعة من المدعى المدنى للمتهم الطاعن والايصال والمخالصة والتعهد بشحنها من السعودية الى ميناء السويس وكشوف الدفعة الأولى التى تم شحنها منها ، وحكم رفض طلب الفسخ الجزئى للعقد الصادر فى القضية رقم ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة والمؤيد استئنافياً ، وصحيفة الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٩٩١ تجارى كلى الجيزة المرفوعة أيضاً من المتهم الطاعن ضد المدعى المدنى بطلب تسليم باقى البضاعة تسليماً عيئياً باسم المتهم الى ميناء السويس ، وإن تقاعسه عن التنفيذ العيئى بشحن باقى البضاعة رغم تكرار مطالبته ثم انذاره رسمياً (مدونات حكم الفسخ الجزئى ١٠٩٨٢ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة) من شأنه أن يلحق بالمتهم الضرر بجميع صوره وأنواعه وعناصره متمثلاً فى الخسارة اللاحقة والكسب الغائب وما بنا فى هذه المنازعات من الموقف السلبي للمدعى المدنى فلم يرد عليها ولم ينازع فى طلبات للمتهم الطاعن ، بما يكشف عن انه تصرف فى البضاعة المتعاقد عليها ببيعها للغير ، بما يكشف بجلاء عن أن حقيقة النزاع بين المتهم الطاعن والمدعى هى نزاع مدنى بحث حول تنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين بما يجعل الاختصاص بنظره معقوداً للقضاء المدنى (التجارى) ، وما لعبه الشيك الملقى والمسدد قبل حلول أجله والظعن فى المخالصة بالزعم بأنه كانت ورقة موقع عليها على بياض لاجراءات جمركية وهمية ومزعومة واستخدام

شاهدين لم يشهدا بالتوقيع عليها على بياض تناقضا في كل كلمة فيما بينهما وبين المدعى المدني ، بل ليشهدوا على واقعة مدعاة مزعومة هي ان المتهم الطاعن خصهما دون عباد الله اجمعين بالاعتراف لهما بأنه يزعم انشاء مخالصة ، ثم يظهر انها ليست مخالصة فقط بل تعهد ومخالصة وايصال ، وهو تصوير أثير بعيد عن كل تصديق أو منطق أو معقول - استثمار المدعى المدني للشيك المعتبر بتعهده ، كأن لم يكن أريد به أن يتوصل من شحن البضاعة وأن يضغط على المتهم الطاعن بالتهديد بجريمة الشيك ليركعه كي يقبل رد قيمة الباقي من البضاعة له مقسطة لأنه تصرف في البضاعة بالفعل ببيعها للغير ، وهذه كلها أمور لا تخفى على فطنة المحكمة . خاصة وأنه من غير المتصور أن من يقوم بشحن بضاعة يصبها الى ميناء الوصول ليتولى بنفسه أو باسم إجراءات تسليمها للمرسل اليه .

وإذا لم يمحس الحكم المطعون فيه الواقعة ويوصل بها الى التصوير الصحيح ، وحجب نفسه وأغلل نفوع المتهم الطاعن ونفاعة ، وهي جوهرية ، وخلص - غير سديد - الى ادانة المتهم وقضى بمقابله واضاع حقه وضرب مصلحته وشرقه وسمعته وحرية في الصميم ، ولما تقدم من الأسباب - يكون الحكم المطعون فيه بما انتهى اليه قد شابه مخالفة قواعد الاختصاص الاقليمي والنوعى والخطأ فى القانون والخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وأخل بحق الدفاع وشابه القصور فى التسبيب لينتهى الى نقضه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً - وفى الموضوع :
أصلياً - بنقض الحكم المطعون فيه ، وببراءة الطاعن مما أسند اليه ، وبرفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .
احتياطياً - إحالة القضية الى محكمة الجيزة الابتدائية للجنح المستأنفة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

وكيل المتهم الطاعن

• صيغة منكرة فى إصابة خطأ :

الوقائع

أولاً - انتهت النيابة العامة الطاعن بأنه فى يوم ١٥/١٠/١٩٨٤ بدائرة مركز بنى سويف :

١- تسبب بخطئه فى إصابة و بأن كان ذلك ناشئاً عن اعماله وعدم احترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح بأن قاد مركبة آلية بحالة تعرض الأموال والأشخاص للخطر صدم سيارة المجنى عليهما وأحدث بهما الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى - ونكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة

ثانياً - تسبب باهمال فى إتلاف السيارة المملوكة للجمعية الشرعية بأن أحدث بها التلفيات للبيئة بالوصف والقيمة بالأوراق .

ثالثاً - قاد مركبة آلية بحالة تعرض حياة الأموال والأشخاص للخطر .

وطلبت عقابه بمواد الاتهام .

-حاصل الوقائع أنه : - فى الثانية صباح يوم ١٥/١٠/١٩٨٤ بدائرة مركزى بنى سويف وعلى الطريق المرصول (طريق الصعيد) وقع تصادم بين السيارة ٣٤١ لنقل الموتى قيادة السائق (.....) وبين السيارة ١٨٩ نقل دمياط لنقل للمويليات (صندوق) قيادة الطاعن .

- وجاء بتقرير فحص الحادث الذى تم بعد ربع ساعة من وقوعه أنه وجدت العجلة الأمامية اليسرى السيارة ٣٤١ نقل الموتى المتجهة من قبلى الى بحرى فارغة (نائمة) ووجد بها آثار فرامل بطول عشرة أمتار - بينما وجدت اإشارات سبيلار نقل مويليات ١٨٩ نقل دمياط (المتجهة من بحرى الى قبلى) من خلف ومن قدام تعطى اإشارات الى اليمين .

- مرفق رسوم كروكي بالمحضر ليس فيه التحام السيارتين .

- قرر المجنى عليهما و أن الطريق كان سليماً وخالياً من السيارات .. وقرر المتهم الطاعن وتباع السيارة بمثل ذلك أيضاً .

- علل المجنى عليهما وقوع الحادث بسير سيارة نقل الموبيليات بسرعة كبيرة ... بينما علله متهم الطاعن وتباع سيارته بأن سيارة نقل الموتى كانت ترقص في الطريق ذات اليمين وذات اليسار تسير على النور العالي ... وأنه أعطاه نورا وقلب له ولكنه لم يستجب ولما قرب منه أطلق سريته سيارة لما اتضح له أنه كان نائماً وهو سائق وأعطى إشارة الانحراف الى أقصى اليمين ليفسح الطريق كله إلا أنه كسر عليه وخطه من الشمال ونامت العربى على جنبها الأيمن ... وإن الطريق كان هادئاً وليس هناك زحاما وقتها ولا مطبات .

- وبجلسة ١٩٨٥/٥/١٥ قضت محكمة مركزى بنى سويف حاضورياً بحبس للمتهم (الطاعن) ستة أشهر مع الشغل عن التهمة الأولى والثالثة وكفالة خمسين جنيه لوقف التنفيذ وتغريمه عشرة جنيهات - عن التهمة الثانية - والزمته بأن يؤدي الى كل من و عن نفسه بصفته ممثلاً لجمعية مسجد الفتح الاسلامى مبلغ ٥١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والزمته بمصروفات الدعوى المدنية وخمسة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة .

- طعن المتهم فى الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨٣ لسنة ١٩٨٥ جنح مستأنف بنى سويف - ومحكمة بنى سويف الابتدائية (نائبة الجنح المستأنفة) قضت بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ بتعديل الحكم المستأنف فى شقه العقابى الى تغريم المتهم ٢١٠ جنيه وتأييده فيما عدا ذلك .

٩- ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبب والبطان وخالف القانون وتطبيقه .

وخالف الثابت فى الأوراق والاخلال بحق الدفاع وشابه الفساد فى الاستدلال - فقد قرر المحكوم عليه بالطعن بالنقض فيه بتاريخ ١٩٨٦ وقام طعنه على الأسباب التالية المودعة مع التقرير بالطعن :

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقبول الدعوى المدنية عن الجمعية الشرعية لنقل الموتى :

١٠- طلب المدافع عن المتهم (الطاعن) الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية المقامة من الجمعية الشرعية لنقل الموتى لرفعها من غير ذى صفة - وبرفضها بالنسبة للمباشرين - لأن الجمعية لم تمثل فى الدعوى الابتدائية الممثل القانونى لها طبقاً لما يقرره قانون الجمعيات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٢ بل كان الذى ثبت أمام المحكمة الجزئية أن حضر عنها من زعم أنه مفوض حيث أن الممثل القانونى لها هو رئيس مجلس إدارتها وإذا لم يقدم دليل على التمثيل القانونى الصحيح فإن الدعوى منها تكون غير مقبولة .

ولم تستأنف الدعوى المدنية ومن ثم فلا يقبل دليل التمثيل فى الاستئناف الحاصل من المتهم (الطاعن) ... وهو حتى فى الاستئناف لم يقدم .

لما هو مقرر فى قضاء النقض من أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لانتهاء صفة راقعها لدفع جوهرى يوجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه (نقض جلسة ١٢/٢٨/١٩٧٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ - جنائى - ص ٨٨٧) . إذ كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يقض بعدم قبول الدعوى المدنية من الجمعية الشرعية واعتدت بتمثيلها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستلزم طلب نقضه .

ثانياً- إن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق وشابه الخطأ فى القانون وتطبيقه إذ نسب الخطأ عن وقوع الحادث إلى الطاعن :

١١- أنه باستظهار ظروف الحادث وملابساته يرجح أن خطأ سائق سيارة نقل الموتى رقم ٣٤١ (.....) هو وحده الذى كان سبباً فى وقوع المصادمة . فقد ثبت من التحقيقات وسائر الأوراق أنه (وقد

تجاوز الستين من عمره) قطع مسافة ١٣٥٠ كيلومتراً في حالة نفسية متوترة حاملاً جسد متوفى من الحجر الصخري بالنزلة بمصر الجديدة وبعض من مرافقي الجسد ينحون بالقطع ويولولون الى مقابر كوم عمران محافظة قنا - (تصرخ الدفن المودع بالأوراق) واللقاء الناتج الباكي هناك ... ثم العودة بالسيارة في ذات الليلة لتصل الى مكان الحادث (سبعة كيلومترات جنوبى بنى سويف) قبيل الفجر فكان حتماً أن يستسلم قائد السيارة للنوم . وهو سائق ... دون أن يتنبه الى أن إطار العجلة الأمامية اليسرى للسيارة قيانت قد فرغت من الهواء (نامت) قد كانت السيارة ترقص ذات اليمين وذات اليسار ... فلما نبهه سائق سيارة نقل الموبيليات رقم ١٨٩ دمياط (المتهم الطاعن) بإشارات النور (التقليل) ... ثم بألة التنبيه ، واستيقظ من نومه فجأة ضغط على الفرامل لتترك آثار بمسافة عشرة أمتار ... إلا أن الفرامل لم تسعفه فانحرفت سيارته في الاتجاه الأضعف ، وهو اليسار (حيث كان الإطار الأمامى الأيسر نائماً) . كالتأيت بالصفحة الثالثة من محضر الضبط فى للمحظة عشرة ... فوقع الحادث .

١٢- فقد كان ذلك السائق يسير بسرعة فالسيارة فاضية - كما ثبت من أقوال سائق سيارة نقل الموبيليات وتباع تلك السيارة ... ولم يكن يقظاً ولا متبصراً للطريق ... ومن ثم تسبب بخطاه فى وقوع الحادث .

١٣- بينما قطع سائق سيارة نقل الموبيليات (المتهم الطاعن) مسافة ٣٦٠ كيلومتراً من دمياط الى مكان الحادث فى نشاط ويقظة وتفاؤل بحمله بثمانية عشر طقم صالون كاملة مذهبة ويعشرين قطعة من الجوت ... والسيارة صندوق كبيرة (نقل مرسيس) ... فكان حتماً أن يسير فى خط الصعيد بحمولتها الثقيلة ووزنها الكبير سيراً عادياً ٥٠ كيلومتراً - كما قرر قائدها وتباعها .

١٤- لما كان كل ما فى الأوراق والمستندات يؤكد قيام الخطأ فى جانب قائد السيارة ٣٤١ لنقل الموتى (.....) وحده . ومع ذلك فقد دان الحكم المطعون فيه الطاعن رغم عدم توافر أى خطأ فى جانبه - الأمر

الذى يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون - وبمخالفة الثابت فى الأوراق بما يستلزم طلب نقضه .

ثالثاً- ان الحكم للمطعون فيه أقام قضاؤه على الاستنتاج وعابه التناقض والقصور فى التسبيب :

١٥- لم يتوجه الاتهام لقائد سيارة نقل الموتى (.....) على أنه وحده الذى تسبب بخطئه فى ارتكاب الجريمة ... والأوراق تنهض على ذلك ... فهو الذى انحرف بسيارته الى اليسار لترتطم بسيارة نقل الموبيليات ... وإن كانت المعاينة والرسم الكروكى لم يوضحا كيف ان الالتحام بين السيارتين . وبالرغم من أن المتهم الطاعن حاول مفاداة الحادث بالجنوح بسيارته الى اليمين وأعمل اشاراتها (الفلاشر) اليمنى من خلف ومن قدام لتشير الى تلك السيارة ... المتراقصة القادمة من الاتجاه العكسى إلا أنه يلتصق بيمين الطريق مفسحاً لها اياه ... ومن ثم كان فساد فى الاستدلال ومخالف للثابت بالأوراق أن يتخذ الحكم المطعون فيه دليلاً استنتاجياً محضاً - حيث أخذ من تشغيل اشارة المرور الخاصة بسيارة للمتهم الطاعن اليمين أن المتهم كان يتخطى بسيارته سيارة كانت امامه وهو استنتاج خلت الأوراق من أى دليل على صحته ... بل ونفاه كلية كل من قائد سيارة نقل الموتى وشقيقه الذى كان الى جواره (.....) . وسائق سيارة نقل الموبيليات (المتهم الطاعن) وتباعها (.....) . حيث اجتمع قولهم على أن الطريق كان سليماً وخالياً من السيارات والزحام ... فكيف خلص الحكم المطعون فيه الى اقلامة الخطأ فى جانب المتهم على افتراض مزعوم ليس له أصل فى الأوراق - مسايرة لاعتقاد خاطئ وتخمين من رقيب الشرطة الذى يعاين مكان الحادث - وهو تخمين واقتراض واستنتاج ليس بالأوراق ما يحمل عليه - بل ان الهم والاستنتاج الصحيح المتفق مع العقل والمنطق هو الذى يقول ان المتهم الطاعن كان يفسح الطريق لقائد سيارة نقل الموتى تاركاً له كله أو جله - لما رآه غير منتبه بل ظلته نائماً ترقص سيارته فى الطريق ذات اليمين وذات اليسار - إذ كان ذلك فإن انتهاء الحكم المطعون فيه الى مسئولية الطاعن عن

الحادث بنسبة الخطأ اليه - فإنه يكون مشوباً بالتناقض وبالقصور
المبطل بما يستتبع طلب نقضه .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، ونى للموضوع :
أصلياً - نقض الحكم الطعون فيه - وبراءة المتهم مما أسند اليه .
وإحتياطياً - إحالة القضية الى محكمة بنى سويف الابتدائية
لتفصل فيها من جديد لثورة جنح مستأنفة أخرى .

وكيل الطاعن

• صيغة مثكرة في طعن عن حكم إهانة:

الوقائع

١- اتهمت النيابة العامة الطاعن : بأنه في يوم ١٩٨٦/٣/٢٢ بدائرة مركز طوخ (قليوبية) أهان بالقول للمجنى عليها

٢- وحاصل الواقعة - كما جاءت بها الأوراق - تتمثل فيما أبلغت به وقررتة بالتحقيقات السيدة / من أن الطاعن في اليوم السابق على بلاغاتها المتعددة (أى في ١٩٨٦/٣/٢١) فى نحو الساعة ١٢,٢٥ ظهر فوجئت (بالمدعو) يدفع باب قسم الحركة يستترال طوخ بقدمه بشدة ، ويوجه لها سباً علنياً ، ولطمها على خدها، وأمسك بملابسها وكان المشترك ٧٠٦٨٧ معها على الخط وسمع كل شيء .

٣- ترددت للبلغة (المدعية بالحق المدني) فى سرد الوقائع فى روايات مختلفة سواء فى أقوالها بمحضر الضبط أو فى بلاغاتها ... فمرة تقول أن الواقعة حصلت فى قسم الحركة بالسنترال ، ومرة أخرى تقول أنها حدثت فى صالة السنترال ... ومرة تقول أنه أمسك بملابسها ... لتعود فتقول أنه أمسك بصدرها من ملابسها . أما الألفاظ التى اختقتها ونسبتها الى الطاعن والواردة فى صفحة ٤ من محضر الضبط فقد جمعت فيها كل ما يجرى على لسان البيئات المختلفة أخلاقياً ... أى ما حوته قواميس الشتائم والسباب مجتمعة .. ويعف القلم أن يسطرها هنا ؟! أما هى فقد بدت حملاً وديماً ... لم ترد عليه ولم تعقب على ما نعتها به ... وما وجه له ... وما قام به من التعدى عليها ... وفقط طلبت منه الانصراف من مكان العمل ... وإن ما يأتيه من أفعال أمر معيب .

٤- ارتكبت فى صحة ما زعمته المدعية بالحق المدني الى من زعمت أن المشترك رقم ٧٠٦٨٧ تصادف اتصاله تليفونياً بها وسمع من سماعة تليفونه ما حدث وعرض أن يلقى

بشهادته ... أى أنه لم يكن موجوداً وقت حصول الواقعة .. ولم يشاهد شيئاً مما دار ... ولم يشاهد الطاعن ... ولم يسمع ما قيل من ألفاظ .

٥- وأحضرت المدعية بالحق المدنى ليدلى بشهادته فى محضر الضبط ... فإذا هو غير المشترك ٧٠٦٨٧ وإنما هو أخ للمشارك تصادف وجوده عند أخيه ، وقرر أنه عندما اتصل برقم ١٠ بالسنترال سمع صوت ضرب وألفاظ خارجة عن اللياقة العامة توجه لعملة السنترال ، وأنها (أى عاملة التليفون /) قررت له انتهاء وجود الخط بينها أن للمعتدى يدعى وقرر هو (أى شاهد السماع) أنه لا يعرف المعتدى ولم يشاهده أثناء الاعتداء وإنما سمع فقط سماع التليفون ... وأضاف أنه يعرف شكل المتهم (الطاعن) لأنه من أهالى طوخ .

٦- سئل المتهم الطاعن فى الواقعة ، فنفاه نفيًا قاطعاً ، وقال أنه كان يعالج من حالة مرضية فى شبين القناطر (لأنها بلده ، وبلد والده ووالدته وليس من أهالى طوخ كما يزعم شاهد السماع العامل بمحل أخشاب) ... وأيده فى ذلك شاهدين من شبين القناطر ... وأنه لم يكن موجوداً طوال يوم ٢١ / ٣ / ١٩٨٦ .

٧- استعدت المدعية بالحق المدنى على المتهم الطاعن جميع الجهات الإدارية والقضائية - فتقدمت للشرطة بشكوى تلغرافية وأخرى مكتوبة ، وتقدمت بشكوى لنيازة طوخ ... ثم تقدمت بشكوى تلغرافية لسيادة المستشار النائب العام تستفيث لأن للمشكو فى حقه (الطاعن) شقيق وكيل نيابة .

٨- تهدف الشاكية (المدعية بالحق المدنى) من وراء هذه الشكوى الاكذوبة الى اكراه والد المشكو فى حقه (الطاعن) على التنازل عن الشكوى المقدمة منه من عاملة التليفونات (المدعية بالحق المدنى) الى مصلحة التليفونات لاهمالها فى طلب مكالمة عاجلة لدولة عربية (قطر) ، وإساءة للعاملة معه ، وقد كشفت المدعية بالحق المدنى عن هذه الحقيقة من بين أقوالها ... ودلل عليها للمتهم (الطاعن) .

٩- ومع ذلك قضت محكمة طوخ الجزئية (دائرة الجنح) بجلسة

١٩٨٦/٣/٢٢ : بتغريم المتهم (الطاعن المائل) ٥٠ جنيه (خمسين
جنيهاً) ويلزمه بأن يؤدي للمدعى بالحق المدني مبلغ قرش صاغ على
سبيل التعويض الموقت والمصاريف وخمسة جنيهات - وكان ذلك في
الجلسة رقم ١٩٣٣ سنة ١٩٨٦ طوخ .

١٠- وإقامت المحكمة الجزئية قضاها هذا على ما يلي :

« وحيث ان التهمة ثابتة ثبوتاً كافياً وذلك من الثابت من محضر
الضبط » .

١١- طعن المتهم في الحكم بالاستئناف وتقيّد استئنافه تحت رقم
٦٧٧ لسنة ١٩٨٧ بنها .

١٢- ويجلس ١٩٨٧/٣/١٦ قضت محكمة بنها الابتدائية بقبول
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع
المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتماب المحاماة - ولم تنشئ
المحكمة الاستئنافية أسباباً جديدة لحكمها .

١٣- طعن المتهم المستأنف في الحكم بهذا الطعن - بالتوكيل .

١٤- ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور ، والفساد في
الاستدلال ، والغموض ، وطلان الاجراءات ، فإن المتهم المائل يطعن فيه
بالنقض ، ويقم هذا الطعن على الأسباب التالية :

عن أسباب الطعن بالنقض

أولاً- ان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة
للمستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، بما يصمه
بالقصور المبطل :

١٥- المقرر بنص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية انه :
« يجب ان يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها ، وكان حكم
بالادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف
التي وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه » .

١٦- ومؤدى ذلك ان القانون قد أوجب في كل حكم بالادانة ان

يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها ، وإن يورد مؤدى الأدلة التي استخلص منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وسلامة مأخذها ، وإلا كان قاصراً ، ولم يرسم القانون شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها ، فإذا اكتفى الحكم للطعون فيه في بيان الدليل بالأحالة إلى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجهة استدلاله به على ثبوت التهمة بمعاصرها للقانونية كافة ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم والتقارير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن ، ولا يكفي في ذلك قول الحكم أن التهمة ثابتة مما تضمنه محضر ضبط الواقعة دون بيان لمضمونه ووجه استدلاله به (نقض - جلسة ١٩٨٠ / ٢ / ١٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - جنائي - ص ٢١٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٩ / ٣ / ٨ - المرجع السابق - ص ٣١٧) .

١٧- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة والظروف التي وقعت فيها وأدلة الادانة ومجتزئاً في ذلك بالقول بأن التهمة ثابتة مما تضمنه محضر ضبط الواقعة دون بيان لمضمونه ووجه استدلاله به ، فإنه يكون مشوباً بالقصور ، بما يستوجب طلب الحكم بنقضه .

ثانياً- بطلان الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه وبطلان الأخير لعدم بيان نص القانون الذي يحكم بموجبه ، وهو بيان جوهري للقضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات :

١٨- نصت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية في ختام عباراتها على وجوب أن يشير الحكم إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ، باعتبار أن ذلك من البيانات الجوهرية التي تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وأن هذه الإشارة تجب في حالة الحكم بالادانة فقط .

١٩- ولا يكفي في بيان مواد القانون التي طبقت على واقعة الدعوى أن يكون الحكم قد أثبت في عجزه أنه يتعين معاقبة الطاعن

بمواد الاتهام ، مادام انه لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (نقض - جلسة ١٩٧٦/٢/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ - جنائى - ص ١٤٣ ونقض - جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ٧٣٥ ، ونقض - جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ - للرجع السابق - السنة ٣١ - ص ٥٣١) .

٢٠- إذ كان ذلك ، وكانت ورقة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستثنائى المطعون فيه قد خلت من بيان نص القانون الذى قضى بموجبه بمعاقبة المتهم الطامن ، وهو جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ومن غير أن ينشئ الحكم الاستثنائى لنفسه اسباباً يصحح بها هذا الخطأ فى الحكم الابتدائى ، فإنه يكون مشوباً بالبطلان بما يستوجب طلب نقضه ، ولا يغنى عنه اشارة الحكم الى مواد القيد طالما انها لم ترد فى ورقة الحكم لا فى صدره ولا فى ثانيا مدوناته ، ولا يكفى فيه لذلك اشارة مواد قانون الاجراءات الجنائية .

ثالثاً- الحكم للطعون مشوب بالقصور وبالفهموض وبالاخلال بحق الدفاع :

٢١- يوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات جنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلاً ، والمراد بالتسبيب المفيد تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هى له من حيث الواقع ، ومن حيث القانون ولكى يتحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث استطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به . إما افتراف الحكم فى عبارات عامة معمة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم فيجب ، ايراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداهما فى حكمها بياناً كافياً ، فلا يكفى الاشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتضت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقى الأدلة .

فيجب أن تبني الأحكام الجنائية على الجرم واليقين وأن يؤسس هذا الجرم على الأدلة التي توردها للحكمة والتي يجب أن يبين موداعها في الحكم بياناً كافياً يتضح منه مدى تأييده للواقعة التي اقتنعت بها المحكمة . إذ ينبغي ألا يكون الحكم مشوباً باجتهال أو ابهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فساد في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى ، وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبتته أو نفتته من وقائع ، سواء أكانت متعلقة ، ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو كانت متصلة بعناصر الأدلة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينهى عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة ، مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ، سواء مما يتعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ، ويميز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح (نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/١٩ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢١ - جنائى - ص ٦١٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/١/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٨ - جنائى - ص ٥٧ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/١/٧٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١١٤ ، ونقض - جلسة ١٩٧٥/٤/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٢٤ - ص ٣٥٨ ، ونقض - جلسة ١٩٧٦/٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٧ - ص ٣٣٧ ، ونقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٢٣١) .

٢٢- لما كان ذلك بوجاهة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستثنائي المطعون فيه قد اكتفى في مقام قضائه بإدانة الطاعن بالقول بأن : « وقائع الدعوى تخلص وفقاً للثابت من محضر الخبط من أن المتهم أهان المجنى عليها والتي تعمل معاودة تليفون بأن وجه إليها ألفاظاً جارحة » ، وأنه لم يعرض لأدلة الدعوى ولم يورد ألفاظ الأمانة في مدوناته ولا كيف صدرت والدليل على وقوعها ، ولم يتناقض أقوال الشهود اثباتاً ونفيًا ولا دفاع المتهم الطاعن ، الأمر الذي يعيبه بالقصور فضلاً عن الفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، فقد أفرغ الحكم في عبارات عامة معمة ووضعت أسبابه في صورة مجملة

مجهلة بما لا يحقق غرض الشارع من استيجاب تسبیب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ، مع ما هو واجب قانوناً من استلزام إيراد الأدلة التي تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً ، ولا يكفي في ذلك الإشارة اليها ، لما هو مقرر من وجوب ابتناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين وأن يقوم هذا الجزم على الأدلة وبيان مؤداها بياناً كافياً - إذ كان ذلك ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد جاءت مجعلة ومجهلة وقاصرة فإنه يكون مشوباً بالقصور وبالفموض ، باطلاً ، مستوجباً طلب نقضه .

رابعا- للرد بالشهادة - كواحدة من الأدلة الجنائية -
وفساد الاستدلال في واقعة الدعوى :

٢٢- وضع الرسول ﷺ دستوراً للشهادة ، فقال للشاهد : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد ، وإلا فدع » - وقد تطلبت الشريعة الإسلامية توافر عدة شروط في الشاهد ، منها شروط تتعلق بتحمل الشهادة وهي : العقل والبصر والرؤية أو السماع المباشر .

٢٤- ومن ناحية العلم فإن علماء الطب والطب الشرعي يؤكّدون بأن عملية السمع ذات شقين هما : الصوت ، ومصادره ، والجهاز السمعي للانسان المستقبل للصوت . والصوت يتكوّن من موجات صوتية ، وكل موجة صوتية لها خاصيتان أساسيتان هما التردد والقوة ، والصوت له مصادر مختلفة فقد يكون مصدر الصوت انسان أو حيوان أو جماد مثل امتلاك الأجسام الصلبة أو الآلات . والجهاز السمعي للانسان المستقبل للصوت يجب أن يكون سليماً لأن هناك عدة أمراض تعترض الجهاز السمعي لا يستطيع الانسان معها تمييز الأصوات كالالتهابات والتشوهات - أي ان قوة السمع تختلف من شخص الى آخر حسب حالته الصحية وما إذا كان مصاباً بمرض في الجهاز السمعي من عدمه ، أو مصاباً بمرض نفسي يجعله لا يميّز الأصوات ، ولذلك يجب التاكّد من سلامة الشاهد قبل سماع أقواله عن طريق عرضه علي اخصائى في أمراض الأذن . وقد يرجع الخطأ في

السمع الى تأثير الايحاء ، سواء اكان مصدر الايحاء عوامل خارجية أو ذاتية مصدرها النشاط النفسى الداخلى . وهذه الحالة هى أخطر حالات الخطأ فى السمع ، لأن الشاهد يكون فى موقف يصعب تفسيره ويدلى بأقوال ويدعى أنه سمعها من المتهم ، مع انها لم تحدث إطلاقاً. ولذلك فإن حاسة السمع لا تكفى وحدها لتكون دليلاً على الحقيقة ، لما يصيب الجهاز السمعى والشاهد من الأمراض العضوية والنفسية فضلاً عن الأخطاء التى تعدت نتيجة الايحاء ، ولذا يجب على القاضى أو المحقق أن يتأكد من خلو الشاهد من هذه المؤثرات التى تؤثر على سماعه للأصوات يخلص من ذلك أن لأخطاء الحواس كثيرة ومتعددة وتحتاج الى الفحص والتدقيق نون الاعتماد على جبن نوايا الشاهد .

٢٥- فالشاهد على الاهانة المدعاة بهاع فى محل خشب خلع عن نفسه صفة الأمين لمخازن شركة أخشاب ، وقدم لشهادته التى أقرغها فى محضرالمضبط بأنه مستعد للادلاء بشهادته فيما سمعه من تعد من خلال سماعة التليفون لأن ذلك حق الله .. وإضاف أنه عرف باسم المتهم (الطاعن) من المجنى عليها المدعية. هذه الشهادة - وفقاً للمبادئ العلمية المتقدمة إما كاذبة وإما مخطئة ... كيف استطاع من خلال سماعة التليفون أن يسمع ركل الباب بالقدم ؟.. وكيف استطاع أن يسمع صفعة على الخد ؟؟.. وكيف استطاع أن يرى واقعة امسك المتهم (الطاعن بملابس المجنى عليها أو بصدرها) ؟؟.. وكيف استطاع سماع ألفاظ الاهانة الذاهية والمسفة التى جمعتها بعناية هذه الموظفة ؟؟.. هذا الشاهد لم ير شيئاً ... وزعم أنه سمع الاهانة والاعتداء عبرسماعة التليفون .. فكيف استطاع أن ينسب ما سمعه الى شخص بعينه لم يره رأى العين ... ولم يعرفه من قبل ... هل يصح فى منطق العقل أن يتعرف الشاهد انسان وأن يمسى أقواله وأفعاله المؤثمة من خلال سماعة التليفون ؟.. لم يأتف العمل القضائى استقواء الدليل على جريمة ما من قم شاهد يزعم أنه سمع الأقوال والأفعال المؤثمة من سماعة التليفون ... خاصة إذا قرر أنه لم يعرف المتهم ولم ير شيئاً مما حدث ... أما استدعاء المجنى عليها لهذا الشاهد ... ورسوم خطة الاتبات

ليكون الدليل سماعة التليفون ... وتلقيته له وهى الموثورة من شكوى والد المتهم (الطاعن) ضدها لمصلحة التليفونات بسبب اساءتها معاملة المشتركين ...وإذ اعتد الحكم الابتدائى بشهادة هذا الشاهد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال ، وإذ اعتنق الحكم الاستثنائى أسباب الحكم الابتدائى واتخذ منها قواماً لقضائه بالتأييد من غير أن ينشئ لنفسه أسباباً جديدة ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ومخطئاً فى تطبيقه ومشوباً بالفساد فى الاستدلال .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع :
أصلياً - ينقض الحكم المطعون فيه ، والفاء الأحكام المطعون فيها وبإبراء الطاعن مما أسند اليه ورفض دعوى المدعية بالحق المبنى مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .
واحتياطياً : بإحالة القضية الى محكمة بنها الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ،
وكيل الطاعن

• صيغة منكرة في طعن في ضريبة استهلاك:

الوقائع

١- نسبت النيابة العامة للمطالبين انهما حازا السلع المبينة بالحضر والخاصة لضريبة الاستهلاك بغرض التجارة دون أن تكون مصحوبة بمستندات أو ملصقات أو اختتام تفيد سداد الضريبة المستحقة عليها .

٢- وقد نظرت القضية أمام محكمة أول درجة (محكمة قسم أول بندر المنصورة) حيث اتمت مصلحة الضرائب مدنياً قبول الطاعنين بتعويض على النحو الثابت بملف أول درجة ...

٣- حيزت محكمة أول درجة القضية للحكم بجلسة ١٩٨٤/٦/١٢ وصرحت بتقنين منكرات .

٤- قدم الطاعنان منكرة شرحت الوقائع ، وحوت أوجه الدفاع القانونية المتحصل في عدم التزامها بأداء أية ضريبة من أي نوع كان إعمالاً للإعفاء العام المقرر قانوناً للجمعيات التعاونية - وهي واحدة منها - يمثلها الطاعنان .

٥- لم تلتفت محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة) لأوجه الدفاع القانوني والموضوعي المثبت بمنكرة الطاعنين ولم تعرض له إبرازاً ورداً .

٦- وبجلسة ١٩٨٤/٦/١٢ قضت محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة) بحكم شديد الإيجاز ومفل قضت فيه حضورياً بتفريم المتهم خمس مائة جنيهًا والمصادرة والضريبة المستحقة وتعويض لا يتجاوز ثلاثة أمثال الضريبة .

٧- وأقامت محكمة (أول درجة) قضاها هذا الموجز على أسباب أبلغ إيجازاً حيث أقامت قضاها هذا على ما يلي بالحرف الواحد :

« من حيث أن التهمة ثابتة في حق المتهم من المحضر المرفق وعدم دفع المتهم بدفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه طبقاً لمواد الاتهام وعملاً بنص المادة ٣٠٤/١٢ ج. ٥ .

٨- طعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بالاستئناف .

٩- وعرض الدفاع يجلسه المرافعة أمام الهيئة الاستئنافية لأوجه الدفاع الموضوعية والقانونية فحجرت الهيئة الاستئنافية بمحكمة المنصورة الابتدائية القضية رقم ١٠٩٠٤ لسنة ١٩٨٤ جنح مستأنفة المنصورة للحكم بجلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ وصرحت بتقديم مذكرات .

١٠- قدم المستأنفان الطاعنان مذكرة بغاعهما في الميعاد القانوني.

١١- وبجلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ قضت الدائرة الثامنة للمجنح المستأنفة في الاستئناف المشار اليه بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم للاستئناف .

أسباب الطعن بالنقض

أولاً- قصور الحكم المستأنف قصوراً مبطلاً وكذلك الحكم الاستئنافي للطعون فيه الذي قضى بتأييده من غير أن ينشئ لنفسه أسباباً تكفي لحمله :

١- لم يعرض الحكم الابتدائي المصادر من محكمة أول درجة (قسم أول المنصورة) لا للوقائع ولا لحكم القانون الواجب انزاله على واقعة الدعوى المطروحة ،على ما هو ياد من منطوقه وأسبابه ، بما يشوبه بالقصور المبطّل ، بحيث لا يبقى منه شيء يمكن أن يقضى بتأييده وإذ قضى الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) بتأييد ذلك الحكم الابتدائي الباطل لقصوره من غير أن ينشئ أسباباً جديدة تكفي لحمله ، فإنه يكون والحكم الذي اعتنقه وأحال الى أسبابه باطلاً كذلك للقصور في التسبيب .

السبب الثاني - أن منطوق الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم للطعون فيه جاء مشوباً بالغموض المبطّل :

٢- من مطالعة منطوق الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يظهر أنه - فضلاً عن أنه لم تنشأ له أسباب يقوم عليها الحكم ويحمل - فإن منطوقه قد جاء مشوباً بالغموض الذي يبطله ويهدر قيمته القانونية ، ويعجز جهة التنفيذ عن تنفيذه ، إذ قضى بالفرامة

وبالضرريبة المستحقة وتعويض لا يتجاوز ثلاثة أمثال الضرريبة -
فكيف يتسنى لجهة التنفيذ حساب التعويض وحسب الضرريبة ، ومن
الذى يملك سلطة تقدير ذلك ، بما يستلزم صدور حكم جديد أو تفسير
لهذا الحكم الغامض ، بما يصم الحكم بشائبة الغموض وبالبطلان
كذلك.

**السبب الثالث- اخلال الحكم الابتدائى ، وكذا الحكم
الاستثنائى للطعون فيه بحق الدفاع ، ومخالفتها الغابت
بالأوراق :**

٣- جاء بالحيثية الوحيدة التى حمل عليها حكم أول درجة المؤيد
بالحكم المطعون فيه أن المتهم لم يدفع الاتهام بدفاع مقبول - حيث أن
المتهمين قد قدموا مذكرة بدفاعهما لمحكمة أول درجة شارحة لأحكام
القانون ونافية للاتهام نفيًا قاطعًا ، ومع ذلك لم تشر محكمة أول درجة
فى مذكرات حكمها إية إشارة تفيد اطلاعها على هذا الدفاع وتناوله إيرادًا
ورداً ، ومن ثم جاء قضائها مهيناً لحق الدفاع ومخالفاً للثابت بالأوراق
وإذ أيد الحكم ، الاستثنائى المطعون فيه الحكم الابتدائى معتقداً أسبابه
فإنه يكون مشوباً كذلك بالاخلال بحق الدفاع وبمخالفة الثابت بالأوراق
- وهذا البطلان ينطبق كذلك على الحكم الاستثنائى المطعون فيه كذلك
لإخلاله بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق حيث لم يشر إلى المذكرة
المقدمة فى الاستئناف وللدفاع الثابت بها ولم يرد عليها .

**السبب الرابع- حكم الادانة الصاير من محكمة أول درجة ،
والحكم الاستثنائى المطعون فيه الذى قضى بتأييده كلاهما قد
جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه :**

٤- قام دفاع الطاعنين أمام محكمة أول درجة وأمام المحكمة
الاستثنائية على أن الجمعية التعاونية الانتاجية للتريكو بناحية
سلامون القماش -مركز البنصورة التى يمثلها الطاعنان هى من
الجمعيات التعاونية التى تتمتع بموجب القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ م
(م ٤٩ منه) بالأعفاء من أداء كافة أنواع الضرائب والرسوم من أى نوع
كانت ، سواء أكانت ضرائب أرباح تجارية وصناعية ، أو ضرائب ورسوم

محلية ، أو ضرائب ورسوم جمركية ، أو رسوم استيراد ، أو الضرائب والرسوم المستحقة على جميع الأوراق والمطبوعات والدفاتر والسجلات ونحوها ، أو الرسوم المستحقة على العقود والمحركات أو الفوائد المستحقة على الأقساط ، وحتى الرسوم القضائية المستحقة على المنازعات ورسوم النظر والمنصوص عليها في قانون المباني وكذا أجور النشر في الجرائد الرسمية - ومن هذا القانون يظهر أن الجمعيات التعاونية الانتاجية ومنها الجمعية التي يمثلها المستأفان (الطاعنان) تتمتع باعفاء كامل وشامل ومطلق عام ، بما يكشف عن أن هناك جهات أخرى هي للالتزمة قانوناً بأداء تلك الضرائب والرسوم والفوائد والأجور وغيرها أخذاً بمفهوم المخالفة للنص سالف الذكر ، والقانون المشار اليه فيما تقدم لم يقيّد ولم يُلغ بمقتضى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك ، وإن حالات الاعفاء للنصوص عليها في القانون ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن إعفاء الجمعيات التعاونية من كافة الضرائب والرسوم امرأ قائماً وملزماً وواجب الأعمال .

٥- أما من الملتزم بأداء ضريبة الاستهلاك وفوائدها والتعويض عن التخلف عن أدائها ، فإن نصوص القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك المعدل بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ فإنه يجيب على هذا التساؤل ويحدد ضمن المواد ١ و ٣ و ١٢ و ٢٨ و ٢٩ أنه المنتج والمستورد - ذلك أن هذا القانون الأخير المعدل قد فرض التزاماً قانونياً على عاتق كل من المنتج والمستورد للسلع المبينة بالجدول الملحق به أداء الضريبة دورياً ، وفرض تعويضات عن التأخير في السداد في شكل فوائد تأخير .

٦- أما الجمعية التعاونية التي يمثلها الطاعنان والمتمتعة باعفاء شامل من كافة الضرائب والرسوم بجميع أنواعها فإنه في خصوص ضريبة الاستهلاك محل تأنيب المائل فإنها غير مسئولة عن الضريبة المطالب بها ويكون المسئول عنها طبقاً للنصوص هو شركة بالمحلة الكبرى المنتجة لخيوط الغزل محل الواقعة المطروحة - ويضحي اسناد التهمة الى الطاعنين على غير أساس من القانون - وإن قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستثنائي المطعون فيه بإدانة الطاعنين

مخالفاً بذلك قواعد الاعفاء المتقدمة ونصوص القوانين المشار إليها فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون .

ومن ذلك كله يتبين أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئنائي المطعون فيه يكون على غير سند من صحيح القانون بما يتعين معه نقضه وإلغاؤه ، وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى .

لذلك

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفي موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة أمام دائرة استئنافية أخرى .

الحامي

الباب الثانى **مذكرات الدفاع لدى** **المحكمة الإدارية العليا**

• إدارية عليا

• تأديبية عليا

الفصل الأول

طعون العاملين

• صيغة مذكرة في تظلم من جزاء الإنذار موقع على مأذون؛

تقرير طعن في القرار التأديبي الصادر في المادة رقم

٤١، ٤٣، ٤٤، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة

انه في يوم / / ١٩

امامنا نحن للوظف بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا
حضر السيد الأستاذ / بطاقة ضريبية رقم

الحامى المطلوب للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا

بموجب التوكيل رقم ٦١ و ٩٦ في ٩/٤ سنة ٩٦ الموافق الأربعاء
بمكتب توثيق المنصورة في عن السيد / مأذون ناحية
قسم أول المنصورة الطاعن

ضد

١- السيد المستشار وزير العدل بصفته

٢- السيد رئيس دائرة المأذونين بمحكمة المنصورة الابتدائية بصفته
ويمثلها هيئة قضايا الدولة .

وقرر أنه يطعن في القرار الصادر من دائرة الأحوال الشخصية
بمحكمة المنصورة الابتدائية للمختصة بنظر شئون المأذونين بجلسة
١٩٩٦/٧/٢١ في المائة لسنة ٩٦ مأذونين والقاضى بمعاقبة الطاعن
بعقوبة الإنذار .

الموضوع

تتحمّل الوقائع من أن الشاكى مأذون ناحية البدالة
مركز المنصورة تقدم بشكوى الى رئيس محكمة قسم أول المنصورة

ضد الطاعن مألون ناحية قسم أول وضمنها أن الطاعن تعدى على دائرة اختصاصه . وذلك بأن قام بعقد قرآن من تدعى و من أزواجهم .

وأن الزوجة مقيمة بدائرة اختصاص الشاكي . وقررت المحكمة التحرى عن محال إقامة الزوجات وورد التحرى يفيد أن الزوجة مقيمة بدائرة قسم أول المنصورة وفقاً للتحرى المرفق وتم حفظ المواد وأرسلت الى السيد المستشار رئيس محكمة المنصورة الابتدائية وأمر سيادته بإحالتها الى دائرة المأنولين وإمام دائرة المأنولين طلب الشاكي أجلاً للمستندات .

وفى خلال الأجل الممنوح للمستندات تحصل على خطاب لعمل تمرى أرجع تاريخه الى قرار المحكمة الجزئية السابق بالتحرى الذى تم وحفظت بشأنه المادة وذلك بالاتفاق مع الموظف سكرتير الجلسة وأعطاه خطاب بالهد لمرکز المنصورة للتحرى ووقع عليه سكرتير الجلسة بصفته رئيس القلم الشرعى على خلاف الحقيقة وخشية أن يكتشف هذا الخطاب قام بختمه من النهاية الحسبية حتى يظن أنه بامر المحكمة وذلك فى محاولة من الشاكي لإحضار تحرى بمعرفته وبالاتفاق مع المخبر الذى قام به واستطاع بهذه الوسيلة الغير قانونية من إحضار تحرى بالهد إلا أن السيد رئيس القلم الشرعى بقسم أول المنصورة اعترض باعتباره أن هذا التحرى لم يصدر عن طريق نيابة قسم أول المنصورة نفس ولم يوقع عليه .

ولم تأمر المحكمة بإعادة التحرى ولم يرسل من المركز بالبريد وترتب على ذلك نقل سكرتير الجلسة الى المنزلة وتم إرفاق التحرى بالأوراق باعتبار أنه لا يبعد عن فطنة المحكمة وقد اعترض الطاعن على هذا التحرى بذكره إلا أن المحكمة بجلسة ١٩٩٦/٧/٢١ قررت معاقبة الطاعن بعقوبة الانذار أخذاً بهذا التحرى الأخير الذى أحضره الشاكي فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأنولين المنصورة .

لما كان هذا القرار قد جاء مجعفاً بحقوق الطاعن مما حدا به لرفع هذا الطعن للأسباب الآتية :

السبب الأول - بطلان القرار المطعون فيه لبطلان في الاجراءات
أثر فيه وذلك تأسيساً على أن السيد رئيس المحكمة الابتدائية لم يتصد
باصدار قرار ما بالرأى بالحفظ أو بالادانة بتوقيع عقوبة قبل إحالتها
لدائرة المأذونين وهذا الاجراء جوهرى عملاً بالمادة ٤٤ من اللائحة
ويترتب على اغفاله بطلان الاجراءات وبالتالي بطلان القرار الصادر
بتوقيع عقوبة الانذار إذ لا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يتنازل عن
اختصاصه في هذا الخصوص وإحالة الأوراق الى دائرة المأذونين دون
إبداء رأيه فيه صراحة .

فمن المقرر في العقد الإدارى أنه إذا انطأ القانون بسلطة معينة
اختصاصاً فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلا إذا أجاز لها
القانون ذلك ولا يجوز للدائرة أن تصدر قراراً بعقوبة تأديبية إلا إذا
كانت الأوراق قد لحيت من رئيس المحكمة الابتدائية مشفوعة برأيه
فيها.

السبب الثاني - القرار المطعون فيه قد بنى على مخالفة القانون
وخطأ في تطبيقه وتأويله إذ أن التحريات التي اعتمد عليها قرار المحكمة
المطعون فيه وهي التي أسمتها بالتحري الأخير تخالف ما هو ثابت
بالبطاقات الشخصية الخاصة بالزوجات في المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ،
لسنة ٩٦ مآذونين المنصورة .

وذلك هو المعوك عليه والبطاقة هي التي تقدم للمآذون ليتعرف بها
على محل الإقامة ولم يثبت بالأوراق أن المآذون الطاعن انتقل الى غير
دائرة اختصاصه لعقد قران فضلاً عن أن هذا التحري الأخير لم تأمر به
المحكمة وقد أحضره الشاكى باليد رغم وجود التحري المرسل بالبريد
والثابت به أن الزوجة مقيمة بالمنصورة .

وقد خالف القرار المطعون عليه ما هو مبين بالمادة ٢٠ من لائحة
المآذونين وأن المآذون المختص يختص بتوثيق عقود الزواج إذا كان
الزوجان يقيمان في دائرته أو كانت الزوجة وحدها هي التي تقيم في
دائرة اختصاصه أو لم يكن للزوجة محل إقامة ثابت وكانت وقت العقد

تقيم بدائرة اختصاصه وذلك كله ثابت بالبطاقة الشخصية الرسمية وبالتحرى الأول الذى تم بمعرفة المحكمة .

وقد خلت الأوراق بما يثبت أن الطاعن قد انتقل الى ناحية البدالة وعقد قران الزوجة لو أنها مقيمة بالبدالة ومن ثم فلا يوجد ثمة دليل يفيد ارتكاب الطاعن للمخالفة المسندة اليه ويكون القرار المطعون فيه والحال كذلك غير مستخلص استخلاصاً سائفاً من الأوراق بما يتعين منه الغائه (انظر فى هذا المعنى القضية رقم ٢٣٣ لسنة ٢٢ جلسة ٨٧/٢/٤ والمنشورة بالسنة ٢٢ للمبدأ ٦٩ والمنشورة كذلك بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة الجزء الرابع ص ٤٠٤٨ وما بعدها وقد أوردت المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعيار الذى يتم بشأنه التعرّف على شخصية الزوجة وذلك بموجب مستند رسمى ، والمستند الرسمى هو البطاقة الشخصية . متى كان ما تقدم ، وكان الحكم للمطعون فيه قد اعتمد على تحريات مرسلة باليد وطرح التحريات المرسلة بالطريق الرسمى والثابت بها اقامة الزوجة بالمنصورة وطرح أيضاً ما هو ثابت بالبطاقة الشخصية وهى الوسيلة للتعرف على محل الاقامة وقت العقد لكل من الزوجات فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة . وإذا كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون باطلاً لمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله .

بناءً عليه

يلتمس الطاعن من السيد الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة الإدارية العليا أن يأمر بعد تحضير الطلب تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف المعلن اليهما بالحضور أمامها لسماعهما الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره هو وكافة الآثار التى ترتبت عليه كأن لم تكن والزام المعلن اليهما المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ، وذلك فى المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٥ لسنة ٩٦ مأذونين المنصورة والصادرة بجلسة ٩٦/٧/٢١ .

وكيل الطعن

الفصل الثانى طعون الأفراد

• صيغة مذكرة فى قرار رفض اعفاء آلات المصنع من الضرائب والرسوم :

الموضوع

١- أقامت الطاعة الماثلة الدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ٤٠ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية ضد مصلحة الجمارك وأخرين طلبت فى ختام صحيفة الحكم :

أولاً- وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ مطالبة مصلحة الجمارك؛ بالرسوم الجمركية المقررة عن آلات ومعدات مصنع الطاعة (مصنع مكرونة) ، وبصفة مستعجلة كذلك بوقف تسهيل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر من بنك مصر / ايران للتنمية (المطعون ضده الخامس المائل) لحساب مصلحة الجمارك (المطعون ضدها الأولى) حتى يفصل فى موضوع هذا الطعن .

ثانياً- الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بتقرير اعفاء آلات معدات مصنع مكرونة طبقاً لأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ مع ما يترتب على ذلك كله من الآثار .

ثالثاً- إلزام المطعون ضدهم بصفتهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

٢- وظاهر أن الدعوى بحسب طلبات المدعية بصفتها (الطاعة الماثلة بصفتها) الواردة بختام صحيفة افتتاحها تعد من دعاوى غير دعاوى الالغاء وإنما هى من دعاوى تقرير الحق فى الاعفاء من الرسوم الجمركية ، ولا تعنى بالضرورة طلب الغاء قرار إدارى بعينه ، ومن ثم فهى لا تتقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون مجلس

الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وإنما تتقدم بتقادم الحق الذي تمنحه .

٣- وقالت المدعية بصفتها (الطاعة المائلة) شرحاً لدعواها المقامة أمام محكمة أول درجة - أنها أنشأت شركة مصنع مكرونة بجهة المنيب بالجيزة طبقاً لنظام الاستثمار الداخلى المقرر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، للعمل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ برأس مال مصرى ايطالى مشترك ، وقد تقرر اعفاء آلات المصنع ومعداته من الرسوم الجمركية بموجب المادة ١٦ من القانون المذكور والمادة ٥٠ من لائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ ، وتم تركيب المصنع بالآلات مستوردة من الخارج وبمعرفة خبراء ايطاليين ، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٨٠ مؤكداً هذا الاعفاء ومقرراً بصفة خاصة اعفاء آلات صناعة منتجات المخابر الآلية والعجائن الغذائية (المكرونة) من الرسوم الجمركية . تم تركيب المصنع فى عام ١٩٧٩ وبدا الإنتاج فى عام ١٩٨٠ محققاً خسارة لأن المواد الأولية اللازمة له- وهى مادة السيمولين- تستورد من ايطاليا بالعملة الحرة وتؤدى عنها رسوم جمركية .

٤- بدأت الشركة الطاعة تسعى لتقرير اعفاء آلات المصنع ومعداته والموا الأولية من الرسوم الجمركية . وعلى الجانب الآخر راحت مصلحة الجمارك (الطعون ضدها الأول) تضغط تطلب الرسوم الجمركية وتلوى النزاع . مما دفع الطاعة الى تقديم خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ - كطلب الجمارك - حتى تفرج عن رسالة وردت عام ١٩٨٥ - من مادة السيمولين- ولما استحوذت على خطاب الضمان رفعت عن السيمولين الحجز ... ولكن بعد أن كان قد لحق التلف أغلب الرسالة نتيجة لسوء التخزين بالجمارك ... وهى تلح فى طلب اعدامها لأنها لم تعد صالحة للاستخدام الآدمى وهو أمر محل دعوى تعويض مازالت مرددة بالجلسات .

٥- تناولت الرسائل والمكاتبات والطلبات بشأن الوصول الى تقرير الاعفاء لآلات المصنع ومعداته حتى بعد تقديم خطاب الضمان .. وحمل لواء التوصية بالاعفاء هيئة الاستثمار ... واستمرت المحاولات ..

والطلبات ... وتعدد جهات التأييد لطلب الاعفاء من وزارة التموين تارة
وهيئة الاستثمار من وزارة الصناعة تارة أخرى ... بينما وقفت مصلحة
الجمارك المختصة أصلاً بتقرير الاعفاء باعتبارها الجهة الإدارية المطالبة
بالرسوم الجمركية - وقفت من هذه المحاولات موقفًا سلبيًا ومن غير
أن تصدر قرارًا بعدم الاعفاء أو بقبوله .

٦- قدمت الطاعة أمام محكمة أول درجة المستندات الدالة على
الاصرار على طلب تقرير الاعفاء لآلات المصنع ومعداته ، شارحة أن
القانون ولائحته تقرره ، وأن إلحاح مصلحة الجمارك على المطالبة
بالرسوم وطلب تسجيل خطاب الضمان مازال مستمرًا .

٧- قدمت الحكومة مذكرة أوردت فيها أنه لم يصدر قرار برفض
الاعفاء .

٨- قدمت الطاعة مذكرات أوردت في آخرها المقدمة بجلسة
١٩٨٨/١٠/١٣ أن الدعوى ليست من دعاوى الالغاء ومن ثم لا تخضع
في قبولها - للميعاد المتصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون مجلس
الدولة (ستون يوماً) وإنما تتقادم بتقادم الحق الذي تحميه .

٩- حيزت محكمة أول درجة الدعوى للحكم فيها بجلسة
١٩٨٨/١٢/٢٢ وفيها أصدرت حكمها المشار إليه في صدر صحيفة
هذا الطعن وهو بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، بمقولة أنها -
وعلى خلاف الحقيقة والواقع - من دعاوى الالغاء .

١٠- ولما كان هذا الحكم قد شابه الخطأ في القانون وفي تطبيقه
والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق - وأنه قد أضر بمصالح
الطاعة والحق بها بالغ الضرر - فإنها تطعن فيه بهذا الطعن استناداً
إلى الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول - ١١- لما كان هذا الطعن قد أقيم طبقاً للإجراءات
المقررة في القانون وفي الميعاد المحدد فيه فهو مقبول شكلاً وتلتزم
الطاعة بالحكم بقبوله شكلاً .

السبب الثاني- ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الدعوى المطعون
فى حكمها من دعوى الالفاء يكون قد خالف القانون وأخطأ فى
تطبيقه، وخالف الثابت بالأوراق :

١٢- ذلك ان طلبات المدعية - على ما يظهر من صحيفة الدعوى
الابتدائية تقرير اعفاء آلات ومعدات مصنعها وهى على هذا النحو تعد
من دعوى الأحقية المعتبرة من دعوى غير الالفاء التى لا تتقيد بالميعاد
المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ، ولا تتناول
بصفة أصلية طلباً بالغاء قرار إدارى بعينه .

١٣- ذلك ان المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ان دعوى
الالفاء دعوى مينية مؤداها اختصاص لشيء بعينه هو القرار الإدارى
(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٠/٥/٩ - السنة الثانية - رقم
٦٨).

١٤- بينما دعوى غير الالفاء خصومة شخصية بين الطرفين لا
تقوم على اختصاص القرار الإدارى وحده ، بل كذلك مصدره شخصياً
بما تبدى فى تصرفه من دولف ذاتية .

١٥- وللتمييز بين طلبات الالفاء وطلبات غير الالفاء ، أهمية
كشفت عنها مبادئ المحكمة الإدارية العليا ذاتها - أخصها ما يلى :

(أ) ان طلبات الالفاء تتقيد بمواعيد ، على حين أن طلبات غير
الالفاء لا تتقيد بمواعيد ، وان الميعاد فى طلبات الالفاء من
مواعيد السقوط ، بينما هو فى طلبات غير الالفاء من مواعيد
التقاسم .

(ب) ان دعوى الالفاء هى دعوى هجوم يقصد المدعى منها هدم
قرار معين . أما دعوى غير الالفاء فهى فى معظم صورها
دعوى نفاع يستهدف المدعى من ورائها استحقاقاً معيناً ،
فيختلف دوره تماماً فى الدعويين .

(جـ) ان دعوى الالفاء لا تتعلق إلا بقرار إدارى فقط . أما دعوى
غير الالفاء فتتعلق - غالباً - بما عدا القرار الإدارى كقاعدة

تنظيمية يراد تطبيقها أو حكم قضائي يطلب إجراء مضمونه أو مقتضاه أو عقد إداري أو غير إداري يبني استحقاقه على أساسه وما إلى ذلك ، ولكنها لا تستند إلى المطالبة بإلغاء قرار إداري محصن . وهذا كله ، يجعل مسار الدعوى ودور القاضي يختلف اختلافاً واسعاً في كل شيء .

ففي دعوى الإلغاء ينصب الفحص على غير القرار الإداري ومدى مطابقته للقانون ، فلا يتطلب الأمر سوى إيداع هذا القرار تحت نظر المحكمة والأوراق والظروف المتعلقة بصدوره . وينظر القاضي في مشروعية القرار من أربعة زوايا : الاختصاص - والشكل - ومخالفة القانون - والتعسف في السلطة .

أما دعوى غير الإلغاء فتتباين في تحضيرها وسيرها حسب سندها وموضوعها ، ويختلف دور القاضي فيها أشد الاختلاف .

(د) إن المحكوم به في دعوى الإلغاء يختلف تماماً عن المحكوم به في دعوى غير الإلغاء - ففي الأولى يقتصر فقط على الإلغاء المجرد للقرار الإداري . أما دعوى غير الإلغاء فهي بطبيعتها دعوى حقوقية يطالب المدعى فيها بحق ذاتي له . ولذلك فقد يطلب مجرد الاعتراف له بحقه أو مركزه القانوني ، وقد يطلب تمكينه من هذا الاستحقاق بالطرق القانونية أو غير ذلك مما يناسب طلباته المقدمة في الدعوى .

(هـ) كذلك تختلف الدعويان في آثارهما وتنفيذهما اختلافاً بيناً ، إذ إن أثر الإلغاء أمر مكتبي بحث يقوم على عمل إداري داخلي هو هدم القرار المحكوم بإلغائه هدماً كاملاً وكأنه لم يصدر قط ، وبناء الحالة من جديد على أساس الحكم وعلى مقتضاه . أما في دعوى غير الإلغاء فالأمر جد مختلف .

١٦- بل قد يلتبس الأمر في تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى غير الإلغاء في كثير من الأحوال .

فدعوى الإلغاء - استعراضاً مما سبق - هي طعن هجومي عيني

موجه الى قرار إداري معين . أما دعوى غير الالفاء فتستهدف الاستحقاق .

ولذلك فإن معيار التفرقة بينهما ان دعوى الالفاء تنصب على مهاجمة قرار إداري يراد هدمه ، وأن دعوى غير الالفاء هي مطالبة باستحقاق ذاتي .

١٧- وفيما خلا ما تقدم تكون الدعوى من دعوى غير الالفاء سواء وجد في ثناياها قرار إداري أو لم يوجد مادامت الدعوى ليست حملة هجومية على ذلك القرار في ذاته بقصد تدميره وإزالته من الوجود دون كسب آخر للمدعى من وراء هذه الدعوى .

١٨- فإن كان ثمة عمل إداري ليس قراراً إدارياً البتة ، فإن الدعوى لا تكون دعوى الغاء ولا تتقيد بمواعيد دعوى الالفاء وأجراءاتها .

وهذا المبدأ هو الذي يدور عليه التمييز بين طلبات الالفاء وطلبات التسوية . فإن طلبات الالفاء تستهدف الهجوم على قرار إداري معين لأعدامه ، وطلبات التسوية تستهدف الافادة من قاعدة تنظيمية أو سند آخر والاستحقاق على أساسه ولكن قد يحول دون هذا الاستحقاق امتناع الإدارة عن الاعتراف له بحقه أو وضعه وضعاً مخالفاً للقانون ، فيظن ان هذا الامتناع هو قرار سلبي للإدارة يستلزم الطعن فيه بالالفاء (للحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ - مجموعة العشر سنوات - دعوى : رقم ٢٤ ، وجلسة ١٩٥٩/٦/٩ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٦٩ ، وجلسة ١٩٦٥/١/٣١ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٧٥ ، وجلسة ١٩٦١/٤/١٥ - المرجع السابق - اختصاص : رقم ٧٧) .

١٩- وعلى ذلك يتحتم التمييز بين القرار الإداري بمعناه الصحيح، وبين العمل التنفيذي الذي لا يسمو الى مرتبة القرار الإداري، فهو لا بد أن يداخل إنشائه سلطة تقديرية بينما تصرف الإدارة الذي ينطوي على مجرد التكليف والكشف عن طبيعته أمر من الأمور هذا العمل لا يكون قراراً إدارياً لأنه لا ينطوي على سلطة تقديرية بينما ان ولاية الإدارة فيه مقيدة تقييداً تاماً لا تترخص فيه بأن تتحرى الواقع

وتكشف عنه . والقضاء الإداري - وفي القمة منه المحكمة الإدارية العليا - يسرى على اعتبار العمل التنفيذي البحث لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري حتى ولو كان الظاهر يوحى بالحاجة إلى التقدير (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٢/٢ ، وجلسة ١٩٥٩/٣/٢٨ ، وجلسة ١٩٦٠/٦/١٣ ، وجلسة ١٩٦٠/١٢/١٧ ، وجلسة ١٩٦٥/٣/١٤ ، وجلسة ١٩٦٥/٦/١٣ - مجموعة العشر سنوات - الأرقام من ١٩٧ حتى ٢٠١) وإنما نظراً لأن ذلك عمل تكييفي محض وكشف عن الطبيعة ، فإنه لا يسمو إلى مرتبة التقدير والوزن اللازم لاعتبار العمل قراراً إدارياً ، فإن الإدارة لا تملك - بتقديرها - أن تغيّر من طبائع الأشياء (إن تصف الشيء وصفاً يخالف حقيقته) .

٢٠- لما كان ذلك ، وكان النزاع بين الشركة الطاعنة وبين مصلحة الجمارك دائراً حول أحقيتها في طلب إعفاء آلات ومعدات مصنعةها والمواد الأولية اللازمة للإنتاج من الرسوم الجمركية أسوة بما تم بالنسبة للمصانع الاستثمارية الأخرى ، حيث أن هذا الإعفاء تحكمه قاعدة تنظيمية مخصوص عليها في قانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ في المادة ١٦ منه والمؤكد بنص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية له الصادر بها قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ ، ثم أكد الإعفاء القرار الجمهوري رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٨٠ بالتعريف الجمركية الذي قرر صراحة إعفاء آلات وأدوات العجائن (المكرونة) من الضرائب ، والرسوم الجمركية . ولما كان المصنع الاستثماري الذي أقامته الطاعنة قد تممقت فيه جميع شروط إقامة من تشييد في منطقة نائية وإلحاق أبناء أهلها عمالاً به (المنيب - الجيزة) واستخدامه لأحدث تكنولوجيا العصر بحيث يتفوق في جودة ما ينتجه على ما ينتج في إيطاليا ودول الغرب ، وأنه يمس الغذاء بالتمويض بعدما عرّ وجود الأرض في الأسواق . ولما كان هذا المصنع بعد أن بدأ تجربة الإنتاج في عام ١٩٨٠ فمضى بخسارة في العام الأول منه ، ولولا صلاية عود أصحابه لحملوا أدواته التي استوردوها من الخارج ورحلوا ... إلا أنهم جوبهوا بتعنت في تنفيذ وإجراءات قاعدة الإعفاء مما اضطر الطاعنة إلى شرح الحق

القانونى وعرض حالات المثل على جميع المستويات من الوزراء والمديرين والموظفين المسؤولين ومرت بينها وبينهم وفيما بين هؤلاء وأولئك مكاتبات عديدة بعضها يسلم بالحق ، وبعضها يوصى به ثم يتراجع البعض لأسباب غير مفهومة ، وبعضهم يخلط القواعد التنظيمية ، حتى كان عام ١٩٨٥ والصراع حول التمسك بالحق فى الاعفاء قد اشتعل أوراها جاءت من إيطاليا رسالة سيمولين (المادة الأولية لصناعة الكرونة) وأوقعت مصلحة الجمارك الحجز عليها ومنعت الافراج عنها قبل سداد الرسوم الجمركية محل الاعفاء أو تقديم خطاب ضمان فضلاً عن سداد الرسوم الجمركية عن رسالة السيمولين فتقدمت الشركة الطاعنة بخطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ لاثبات حسن نيتها وليس تسليماً بوجهة نظر الإدارة فى أحقيتها لاعفاء آلات المصنع ومعداته المستوردة من الخارج حتى تتم الدراسة وتفرغ جهة الإدارة من الفحص ، واستمرت الجهة التنفيذية فى الدراسة الى أن طلبت الى البنك الضامن ، (المطعون ضده الأخير بصفته) تسهيل خطاب الضمان ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ وعندئذ فقط إقامت الطاعنة دعواها طالبة وقف تسهيل الخطاب وبوجه مستعجل حتى يتقرر حقها قضاءً باعفاء آلات ومعدات المصنع من الرسوم الجمركية المضمونة به ، وطلب تقرير هذا الاعفاء موضوعاً إلا أن محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية قضت بحكمها المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وخلعت عليها وصفاً غير مطابق لطلبات المدعية بها واعتبرتها دعوى الغاء لقرار إدارى لم يكشف الحكم للمطعون فيه عن وجوده أو عن هويته أو ببيان مصدره هل هو جهة الإدارة أم جهة التنفيذ أم التوصية (حيث أن هيئة الاستثمار جهة توصية بنص القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ما سيجىء فى السبب اللاحق من أسباب هذا الطعن) حتى يمكن أن يجرى فى شأنه ميعاد طلب الالغاء ، وعلى الرغم من أن مذكرة الحكومة المقدمة فى الدعوى قبل تقرير المفوض قد جاء بها صراحة أنه لم يصدر قرار إدارى قط ورغم أن الدعوى لا تحتل ما يفيد الهجوم على قرار إدارى بذاته بقصد هدمه وتدميره وإنما حملت صحيفة الدعوى تعبيراً للإجراءات والسلوك جهة الإدارة فى اعراضها عن الحق

فى الاعفاء واغفالها قواعد القانونية والتنظيمية . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بالنفع بعدم قبول الدعوى - رغم انها من دعاوى غير الالفاء - واعتنق علماً يقينياً تارة بخطاب الضمان وتارة باخطار من جهة توصية (هيئة الاستثمار) لقرار إدارى ليس له تاريخ ولا عنوان ولا هوية ، فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى القانون وفى تطبيقه وبالفساد فى الاستدلال وبمخالفة الثابت بالأوراق ، بما يقتضى طلب الغائه والقضاء مجدداً بقبول الدعوى .

السبب الثالث - وعلى منطبق الحكم فى تكييف الدعوى بأنها من دعاوى الالفاء ، فإن القرار الإدارى المدعى به قد فقد كافة شروطه القانونية ومنها تعيينه وتحديد الجهة الإدارية التى تملك إصداره ، بما يشوب قضائه بالقصور وبالفوضى :

٢١- جاء بمدونات الحكم للطعون فيه بالحرف الواحد (ومن حيث أن الثابت من الأوراق التى ضمنتها المدعية حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١١/١٠/١٩٨٧ أن الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة قد أخطرت للمدعية بتاريخ ١٧/٦/١٩٨٤ بعدم جواز الاعفاء من الرسوم الجمركية لحصول الشركة على ميزة التيسير وقد علمت المدعية يقيناً بقرار رفض الاعفاء بتقديم خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ من بنك مصر/ إيران للتنمية والمؤرخ ١٦/١/١٩٨٥) قالت المحكمة ذلك دوناً أن يقدم إليها قرار إدارى .. وتكلمت فى العلم اليقيني به .

٢٢- والقرار الإدارى الذى تصوّر صدوره الحكم للطعون فيه أنه صادر من الهيئة العامة للاستثمار . فهل تلك الهيئة لها إصدار القرار الإدارى بالاعفاء من الرسوم الجمركية لآلات المصنع ومعداته .

٢٣- أن القرار الإدارى - على ما استقر عليه القضاء والفقه الإدارى والعادى - هو انفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

٢٤- وإن طلبات التسوية (الاستحقاق) تقوم استناداً الى حق ذاتى تقرر مباشرة فى القانون وغير رهين بإرادة الإدارة ، مما مؤداه أن

يكون ما تصدره من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة الطاعن ولا يكون هذا الاجراء من جانبها قراراً إدارياً .

٢٥- وحتى يكون القرار إدارياً يجب - فوق أن يكون نهائياً ومحدداً - أن يكون صادراً من ذي صفة وهو جهة الإدارة التي تملكها وجهة الإدارة التي تملك تقرير الاعفاء من الرسوم الجمركية هي مصلحة الجمارك أما هيئة الاستثمار فلا تملك فيه سوى الرأى والمشورة والقرصية بحكم طبيعة عملها وتشكيلها واختصاصها .

٢٦- فقد تضمن الفصل الثالث من قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ - فى المواد من ٢٥ حتى ٢٩ منه - بيان انشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة واختصاصها ومواردها ، وتنحصر اختصاصاتها فى الدراسة والاقتراحات وتقديم المشورة ، والموافقة والتيسير لكل ما يتعلق بشركات الاستثمار أى أنها جهة توصية وليس جهة قرار بالنسبة لاستحقاق الرسوم الجمركية أو استحقاق الاعفاء منها .

٢٧- وقد قدمت الطاعنة ضمن مستنداتها المقدمة لمحكمة أول درجة خطاباً تؤكد هيئة الاستثمار فيه أنها ليست جهة إصدار قرار الاعفاء وأن مصلحة الجمارك هي وحدها التي تملكه كما قدمت خطابات عديدة صادرة من هيئة الاستثمار تقر فى أكثرها أحقية الطاعنة فى الاعفاء وتؤكد فى واحد منها أنها توافق على اعفاء آلات المصنع ومعداته دون المواد الأولية اللازمة للإنتاج وتقرر فى واحد منها عدم أحقية الطاعنة للاعفاء (تراجع تلك للمستندات بملف أول درجة) .

٢٨- ومع عدم تقديم قرار إدارى صحيح ونهائى وممن يملك إصداره فإن مصلحة الجمارك لم تعلن الطاعنة بهذا القرار الموهوم فكيف يتسبب بها علمها به علماً يقينياً لا ظنياً .

٢٩- أما قول الحكم - مع عدم وجود قرار - بأن علم الطاعنة مستفاد من تقديمها خطاب الضمان فإن تقديمها له لا يعنى التسليم بوجود قرار إدارى ولكن لتجاوبه به أعمالاً إدارية وتنفيذية تتبعها

مصلحة الجمارك (المطعون ضدها الأولى) استثناءً لرسوم رسالة السيمولينغا التي تلف بعضها الغالب نتيجة لسوء التخزين وهو فعل ضار محل دعوى تعويض مقامة من الطاعنة ضد المصلحة المذكورة بثلاثة أرباع مليون جنيه مازالت مرسدة بالجلسات (رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى جنوب القاهرة الدائرة ٩ تعويضات بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية) .

٣٠- وعلى الفرض الجدلى بصور قرار من مصلحة الجمارك فلم تعلن الطاعنة به بعد ومن ثم كانت الدعوى بالغائه مازال ميمادها منفتحاً حتى تاريخ رفع الدعوى وتكون بالتالى مقبولة شكلاً .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالدعوى بحسبانها دعوى الغاء قرار إدارى غير معين ولا محدد ولا مقدم ولا مبين جهة إصداره من غير أن يبين وجه ما استدل به على قيامه فإنه يكون مشوياً بالقصور والغموض بما يستلزم طلب الغائه والقضاء بقبول الدعوى شكلاً .

ومما تقدم وعلى أى للمعايير تضحى الدعوى مقبولة شكلاً .

السبب الرابع - حكم محكمة أول درجة للمطعون فيه قد حجب نفسه بقضائه بعدم الفصل بموضوع الدعوى مما يقتضى مع الالفاء احالة الدعوى الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها احتراماً لقاعدة التقاضى على درجتين التى يلتزمها قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات المدنية .

٣١- لما كان الثابت مما قضى به الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على الفصل فى شكل الدعوى فى عدم قبولها شكلاً ، وكانت محكمة أول درجة بهذا القضاء قد حجبت نفسها عن الفصل فى الموضوع ولم تقل كلمتها فيه وكان احترام مبدأ التقاضى على درجتين وعدم تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم أن تطلب الطاعنة مع الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى شكلاً واعادتها الى محكمة أول درجة (محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية) للفصل فى الموضوع .

فلهذه الأسباب

تلتزم الطاعة بصفتها (..... الممثل القانوني لصنع)
بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة احالة هذا
الطعن الى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً وفي الموضوع
بالغاء الحكم المطعون فيه بجميع اسبابه ومشتملاته والقضاء مجدداً
بقبول الدعوى شكلاً وباعانتها الى محكمة اول درجة (محكمة القضاء
الإدارى بمجلس الدولة بالاسكندرية) للفصل فى موضوعها مع الزام
المطعون ضدهم بمصاريف هذا الطعن شاملة مقابل اتعاب المحاماة مع
ارجاء البت فى مصاريف الدعوى لتقضى فيها محكمة اول درجة
للفصل فى موضوعها .

وكيل الطاعنة

• صيغة مذكرة موجزة تجيل على صحيفة الطعن:

مجلس الدولة بالقاهرة
المحكمة الإدارية العليا
مذكرة

بدفاع السيدة/ بصفتها طاعنة

ضد

مصلحة الجمارك بالاسكندرية وآخرين مطعون ضدهم

الموضوع

مبيّن تفصيلاً بصحيفة الطعن : نلتمس الرجوع اليها تجنباً للتكرار ..

الدفاع

أسانيد الدعوى وانلتها موضحة تفصيلاً فى صحيفة الطعن نصمم
عليها ونحتفظ بالحق فيما يبدى من الخصوم المطعون ضدهم من دفاع
ومن نفوع ،

وكيل الطاعنة بصفتها

الفصل الثالث

طعون التأديبية العليا

• صيغة مذكرة من طاعن في طعن البنك في البراءة:

الموضوع

عرضت صحيفة الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠٢٠ ق (تأديب طنطا)
والمذكرات المقدمة فيه لموضوع النزاع واستعرضتها جميعاً الحكم
المطعون فيه ، بما يفنى عن امانة تناولها وسريتها من جديد .

وحاصل الموضوع أن المطعون ضده للمائل كان قد أقام الطعن رقم
٣٣٧ لسنة ٢٠٢٠ ق تأديب طنطا طعناً في جزاء الخصم ثلاثة أيام من
مرتبته ، وقال شرحاً لطعنه أنه إلتحق بالعمل لدى بنك مصر عام ١٩٥٩
وكان طوال فترة عمله مثلاً للجد والتفاني ... ملف خدمته نظيف ...
ومنذ ١٩٨٠ وهو يشغل منصب مدير للفروع المختلفة بالبنك ...
واستحق التقدير على ما بذل من الجهد الخلاق ... والإدارة الحكيمة ...
السليمة .

وفي خلال الفترة من ١٥/٥/١٩٨٦ حتى ٣١/٧/١٩٩١ عمل مدير
لفرع بنك مصر بمدينة شبين القناطر – قليوبية ... أناره بحكمته ...
وخبرته الإدارة الحسنة النظيفة .

ولكن حدث ما يعكر الصفو ... ويكثّره ... فقد كان من بين
العاملين فيه سيدة تدعى (.....) من أهالي شبين القناطر ...
تتمتع بحماية مركز القوة من أبنائها المحامي وأخواتها ، قامت بالاعتداء
على السيد / رئيسها المباشر في العمل بالضرب والسب يوم
١٩٩١/١/٢٤ بمكتب المطعون ضده المائل ، وعلى مرأى ومسمع منه ،
فتقدم المجنى عليه بشكوى الى النيابة العامة وأبلى للمطعون ضده المائل
في التحقيقات بشهادة الحق والحقيقة عما رآه وسمعه ... ومن يومها
تعرض لصملة مسعورة من الشكاوى الكيدية ... والأكاذيب ...

والافتراءات المسعورة الضلييلة والمضلة - والتي وقعت بعد أن طالب المسؤولين بإحالة تلك الموظفة الى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ومحافظة على كرامة العاملين فيه وسمعتهم في شأن واقعة تعذيبها بالضرب والسب على رئيسها في العمل تلك التي وقعت في مكتب رئيس الفرع (المطعون ضده المائل) ...

زعم أصحاب النفوذ ومراكز القوى والجاه والسلطان ... أن المطعون ضده المائل يحتفظ لديه بصور عارية لنساء لجنبيات ... ويقوم باطلاع العاملين بالفرع عليها ... وأنه دائم التلطف بالفاظ جارية أمامهم ... وأنه سب الدين للإدارة القانونية ورئيس مجلس إدارة البنك ..

قال تعالى وهو اصدق القائلين : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » صدق الله العظيم .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة المسفة أمراً جد اليم ... على رجل جاد مخلص في عمله ... ناجح ... نشط الى أبعد مدى ... توج البنك عمله بالمعاملات التشجيعية ... ورسائل التقدير ... قارب الستين من عمره .. أن تشوه صورته وسلوكه الى هذا الحد .

انفتح للتحقيق محضر رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ ... وكان على المطعون ضده المائل أن يدبراً عن نفسه قالة السوء بهذا الاتهام الأخرى المسف .. فعرض الأمر على موظفي الفرع فاستفظوه .. واستهجنوه .. وعرضوا ... طواعية واختياراً أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب ما نسب اليه ... وعدد موظفي الفرع ٢٩ من الرجال والنساء ... وقّع بعضهم ولم يوقع الباقيون من الجنسين ، ومن جميع مستويات الوظائف ، الأمر الدال على أن توقيع من وقّعوا كان اختياراً وبحرية من غير اكراه ولا تحايل ...

وعندئذ انتهى تحقيق شكواها الى الحفظ لعدم صحتها ... ولثبوت كيديتها إلا أن المطعون ضده المائل فوجيء بصدر قرار جرى بما يلي :
(بالاشارة الى التحقيق عليه رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ قررت الإدارة

العليا للبنك بتاريخ ٩١/١٢/٢٦ مجازاتك بخضم ثلاثة أيام من مرتبك لثبوت ارتكابك المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك باتخاذك مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة ، حيث أسأت استخدام سلطتك كمدير الفرع في الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة اليك بالتحايل على بعض العاملين تارة وبالضغط على آخرين تارة أخرى) .

ولما كان هذا القرار غير سديد ، وهنى على أسباب غير صحيحة وعلى غير سند من الواقع وبالمخالفة للثابت بالأوراق ، فقد تظلم منه ، ثم أقام الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠ ق تأديب طنطا ، طالباً في ختام صحيفته للأسباب الواردة بها إلغاء القرار وما ترتب عليه من آثار .

تداول أمام محكمة أول درجة بالجلسات ، وبجلسة ١٩٩٤/٥/١٥ قضت :

(بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار) .

طعن البنك بالطعن للمائل رقم ٣٤٩٩ لسنة ٤٠ ق .

الدفاع

أولاً- الرد على مذكرة هيئة المفوضين وعلى أسباب الطعن :
انتهى التحقيق في الشكوى المقدمة من الموظفة ذات الخطوة والنفوذ الأثيرة لدى الجهات العليا بالبنك وأبوها وأخواها من رجال القانون ... انتهى الى عدم ثبوت - ما زعمته من الاضطهاد الموهوم والمزعوم الذي وقع عليها من مدير البنك (المطعون ضده المائل ، ومن فرية احتفاظه بمكتبه بصور عارية ... وما الى ذلك من مزاعم خاوية ... ساقطة ... ومسفة ... وأقام قراره على ما زعم الزاعمين - من أن المدير المجازي مارس اكراهاً ونفوذاً على بعض موظفي البنك لنفس التهم المكذوبة المنسوبة اليه بالشكوى الساقطة والمسفة .

ولو أخذ محقق الشكوى ، ومصدر قرار الجزاء الأمر بجندية وحيدة لحقق في ثبوت الوقائع مع موظفي البنك ، ثم كَوَّن عقيدته في نتيجة

التحقيق بعد سماح الشهود اثباتاً ونفياً ... ثم رجح بين مجموع الشهادتين .. وكيف ينتهى الرأى فى ذلك التحقيق الأبرر المبتسر الى نفى التهم المنسوبة الى مدير الفرع وفى ذات الوقت ينتهى الى إدانته فى واقعة الحصول (ومحاولة الحصول) على توقيعات من بعض الموظفين بالبنك بطريق الاكراه والتحايل ... ودون أن يكشف التحقيق عن مظاهر هذا الاكراه أو التحايل .

أن الدليل ساقط ومتأرجح . والقاعدة أنه إذا تطرق الى الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال ... ولم يعد لما يثبته سند من الواقع ولا من القانون .

ثانياً - الحكم المطعون فيه فى محله وسنيد :

أن الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من نفى الاكراه أو التحايل فى الحصول على اقرارات بعض الموظفين .. خاصة وأن كل الموقعين متعلمون يجيدون القراءة والكتابة ... وأن بعض الموظفين لم يوقعوا أصلاً ، الأمر الدال على الاختيار فى التوقيع .

يُضاف الى ذلك أن المَطعون ضده رجل غريب عن مدينة شبين القناطر موطن النفاذ ... لا يخضع ولا يلين ... ، قارب الستين ... متفوق فى عمله .. كفه فيه لا يُعقل أن تأتى فى آخر أيامه مثل تلك الصفات .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة للوقرة يلتزم المطعون ضده الحكم برفض الطعن - المائل وتأييد الحكم المطعون فيه .

وكيل المطعون ضده

• صيغة مذكورة من البنك الطعن :

أولاً : الوقائع

١- للموضوع : موضوع الطعن سبق أن ألت به صحيفة الطعن المائل وتقرير مفوض الدولة المودع بملف الطعن والمحرر في ديسمبر ١٩٩٥ بما لا يدعو الى إعادة سرده منعاً للتكرار وحرصاً على ثمين وقت وجهد الهيئة الموقرة .

٢- تقرير مفوض الدولة المقدم في هذا الطعن : في ديسمبر ١٩٩٥ أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً في هذا الطعن انتهت فيه الى الآتى :

ذرى الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وبرفض طلب وقف التنفيذ ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم للمطعون عليه فيما قضى به والقضاء برفض الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠٠٢ .

٣- حجز الطعن للحكم : وبعد ايداع التقرير قررت الهيئة الموقرة بجلسة ١٩٩٦/٧/٢ حجز الطعن للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات والاطلاع خلال ستة أسابيع .

ثانياً : الدفاع

١- تمسك البنك بطلب وقف التنفيذ : سبق للبنك أن أبدى بصحيفة طعنه طلباً بوقف تنفيذ الحكم للمطعون فيه .

ولما كان هذا الطلب قد أقيم على اسباب سائفة وأسانيد قانونية سليمة فإنه لا يسع البنك إلا أن يتمسك به .

٢- تأييد تقرير مفوض الدولة فى شقه المتعلق بالموضوع : انتهى تقرير مفوض الدولة فى شقه المتعلق بالموضوع الى طلب الحكم بإلغاء الحكم للمطعون عليه فيما قضى به والقضاء برفض الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠٠٢ .

ولما كان هذا الرأى لهيئة المفوضين قائم على أسباب سائفة كافية وكانت هذه الأسباب لها أصلها الثابت بالأوراق وكان ليس ثمة تناقض بين الرأى ومقدماته وكان هذا الرأى مؤيد لما جاء بالطعن المقام من البنك الطاعن فإنه لا يسع الأخير إلا أن يؤيد التقرير فيما انتهى إليه فى هذا الشق .

لذلك

يلتمس البنك الطاعن الحكم بطلباته المبدأة بصحيفة طعنه المائل .

وكيل البنك الطاعن

• صيغة منكرة في طعن (استئناف) في جزاء تأديبي:

الواقعات

١- أسندت النيابة الإدارية للطاعن (المحال الثاني) أنه في شهر أكتوبر سنة ١٩٨٥ بهنك مصر / طوخ - بصفته رئيساً لقسم التحصيل :

(١) لم يتم بمتابعة الاجراءات التنفيذية التي تمت حيال حافطة الشيكات التي سلمت صورتها الى بعد أن وقّع عليها مما يترتب عليه عدم توريدها على الوجه الموضح بالأوراق .

(٢) قام باستلام الحافطة المقدمة باسم على طلب تحصيل قيمة الشيكات الثلاث المشار إليها سلفاً وتبينها بالحساب ٢/١١٩٤ رغم سبق استلامه الحافطة المقدمة عن ذات الشيكات باسم مما يترتب عليه أن يتم قبولها وتسلم مقدمها هو الآخر لصورة منها تفيد قبول الشيكات مما أضّر بالبنك .

٢- وطلبت النيابة الإدارية عقاب الطاعن (المحال الثاني) بمواد الاتهام .

٣- وحاصل الواقعات على ما جاء بسائر الأوراق والتحقيقات ان المهندس تقدم بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٨٧ بشكوى قال فيها ان عمه مدير الشركة العربية للانشاءات بالقلبيوية أصدر لصالح المكتب الهندسي للتجارة والمقاولات إدارته ثلاث شيكات بمبلغ ٣٦٨٠٠٠ جنيه أرقام ٥٠٠٨٥٩ و ٥٠٠٨٦٠ و ٥٠٠٨٦١ بمبالغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق في ١/٢/١٩٨٦. وبمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق في ١/٤/١٩٨٦ و ١٢٨٠٠٠ جنيه يستحق في ١/٦/١٩٨٦ وأنه بالاستفسار من بنك مصر فرع طوخ عن اضافة قيمة تلك الشيكات لحساب مكتبه ، تبين أن تطواؤاً تم بين مدير الفرع (السيد/) وبين عمه بقصد حرمائه من صرف مستحقاته أو اضافة قيمة الشيكات الى رصيده .

٤- ويسأل المهندس الشاكى قرر بالتحقيقات انه سبق أن تنازل عن عمليتين للانشاءات المستنتين اليه لتنفيذهما لبك مصر فرع طوخ على أن يتولى البنك تمويل تنفيذهما بالأموال اللازمة خلال فترة التشغيل ، وخلال ذلك قام عمه بصرف مبلغ ٢٨٨٤٥٠ جنيه على نمة عملية كفر شكر باستعمال اساليب ملتوية ، غير انه بعد وفاة والده اتفق مع عمه على رد ذلك المبلغ وحرر ثلاث شيكات تحصل فى ١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ ، ١٩٨٦/٦/١ باجمالى قدره ٣٦٨٠٠٠ جنيه لصالح مكتب الشاكى باعتبار انه هو الذى يقوم بالتنفيذ وأرشف الشاكى قائلاً أنه قام بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بإيداع الشيكات ببنك مصر فرع طوخ لسداد ديون العملية ، وأنه استلم من البنك ما يفيد قبول الشيكات لتحويلها وقيدتها بالحساب الجارى ٢/١١٩١٤ - إلا انه تبين أن البنك أصدر فى نفس اليوم قبول ذات الشيكات من عمه لتحويلها وقيدتها بذات الحساب (أى بالحساب الخاص بالشاكى رقم ٢/١١٩١٤) .

٥- وبمحص الإدارة العامة للتفتيش ببنك مصر لشكوى الشاكى لم يثبت وجود أصل للحافظة الموقعة من بارفاق الشيكات الثلاثة البالغ قيمتها ٣٦٨٠٠٠ جنيه وطلب تحويلها وقيدتها بالحساب الجارى رقم ٢/١١٩١٤ (الخاص بالشاكى) ، بينما الحافظة الأخرى المقدمة من الشاكى بارفاق ذات الشيكات وإيداع قيمتها بالحساب المشار اليه هى المثبتة بالسجلات ولها أصل بأرشيف البنك . وأضاف تقرير الإدارة العامة للتفتيش المذكور المؤرخ ١٩٨٨/١١/٣٠ أن مدير الفرع (للحال الأول) انه قام بتوريد الحافظة الثانية دون الأولى ، وانتهت الإدارة فى تقريرها الى مسئولية مدير الفرع .

٦- وجاء بأقوال السيد/ مدير إدارة تفتيش شرق النيلتا ببنك مصر انه يبرر تمسك كل من الشاكى وعمه بانبات انه هو مقدم الشيكات بانها محاول للتوصل من المسئولية خاصة بالنسبة للساحب (.....) حيث ان الشيكات رفضت ، بالرجوع على الساحب لعدم وجود ما يقابلها ، وكان من نتيجة ذلك ان

البنك قام برفع دعوى ضد المذكور وصدر الحكم بإدانته ويحاول
التوصل من المسئولية عن طريق مثل هذه الحوافظ التى سهل له مدير
الفرع (المحال الأول) الحصول عليها - وختم مدير إدارة التفتيش
أقواله بالتقرير بأن مدير الفرع ، (المحال الأول) مسئول عن
إصداره تعليمات للعاملين بالفرع لعمل حافظتين عن نفس الشيكات
وقيامه بتسليم صورة من كل منهما لكل من الشاكى عن
تقديم الشيكات الثلاثة .

٧- ويسؤال السيد / المفتش بالبنك أن الطاعن (المحال
الثاني) والمحال الثالث قررا له فى التحقيق الذى أجراه أنهما أصدرتا ما
يفيد تقديم للحافظة بأنه كان بناء على أوامر مدير الفرع
..... (المحال الأول) .

٨- ويسؤال الطاعن (المحال الثاني) قرر بأن مدير الفرع
(المحال الأول) كلف موظف الجيشية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بعمل
حافظة تفيد إضافة لثلاث شيكات لحساب المكتب الهندسى
(إدارة) وتم تحرير الحافظة من أصل وصورة ، ثم عرضت
على (أى على الطاعن المائل) فقام بالتوقيع عليها توقيماً
ثانياً ، وقام بعرضها على المدير لقيدها الوارد ، إلا أن المدير لم يقم
بإعادتها رغم سابقة توقيعه هو الآخر على الصورة التى سلمت للعميل
المذكور ، وإضاف قائلاً أنه لما حضر أولاد الى مكتب المدير طلب
الأخير من موظف الجيشية تحرير حافظة جديدة باسم الشاكى وقام
هو بالتوقيع واستلام الحافظة على دفتر البريد الوارد للتنفيذ وتسلم
وقام بتسليمها للمدير وطلب منه أن يوقع على الحافظة بقبول
الشيكات ، وتم قبولها واتخذت الاجراءات التنفيذية حيالها ، وعند سؤال
الطاعن مدير الفرع عن الحافظة الموقعة من إقاده بأنه قام
باستلام صورتها من العميل وقام بتمزيقها ، وبذلك يكون قد تابع تلك
الحافظة الى أن تسلمها المدير .

٩- لحالت النيابة الإدارية الطاعن للمائل ومدير الفرع والمحال الثالث
الى المحكمة التأديبية التى قضت بجلسة ١٨/١١/١٩٩٠ - فى حق
الطاعن (المحال الثالث) بحكمها المتقدم .

١٠- ولما كان قضاء محكمة أول درجة بإدانة الطاعن (الحال الثاني) ومجازاته بالوقف لمدة - شهرين مع صرف نصف مرتبه قد جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ومحققاً لحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن المائل .
مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول - ان الحكم للطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ دأبه فى مخالفة أوامر وتعليمات رئيسه :

١١- الطاعن المائل (الحال الثانى) لا يعدو أن يكون منفذاً - من الناحية المصرفية والحسابية لما يصدر اليه من أوامر رؤسائه ، وليس مطالباً ببحث طبيعة القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرئوس طبيعة عمله تنفيذية ، ليس له صنع القرار ، وليس له بحث مبادئ ونطاقه . فإذا كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه ان يجرى تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية واحتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانونى - وإذ نال الحكم المطعون فيه الطاعن عن تصرف صدر من رئيس له (مدير الفرع للحال الأول) فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب طلب الغائه القضاء ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه .

١٢- ذلك ان النظام التأديبى الناتج هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة ، فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ ، بصرف النظر عن جسامة الخطأ وظروف الإدارة ، غير ان الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معينة حفاظاً على مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرقق العام بانتظام واضطراراً (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد راجب الحلو - طبعة ١٩٨٢ - ص ٤٦٥ وما بعدها) .

١٢- ان اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وإنما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه وإن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، وذلك لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد الحلو- المرجع السابق - ص ٤٨٤ - هامش ١ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات اللقب) .

١٤- ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ، ويجتهد فى اقتناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، لأن الحقيقة دائماً وليده اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العرائل فى سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

١٥- غير أن اختلاف الرؤوس على رئيسه فى الرأى يجب ألا يفرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرضه لجزاء التأديبى (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ - مجموعة المبادئ - السنة ٢ - ص ٢٨٢ وص ٤٠٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/١/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٤٦٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٢/٢٤/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١١٢٧) .

١٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير التفتيش ومن المفتشين الذين قاموا بفحص الشكوى - المقدمة من المهندس أن مدير الفرع - وهو رئيس الطاعن - هو المسئول عن تحرير حافظتين من

الشاكى وعمه ، وانه الأمر بذلك ، وقد راجعه الطاعن فى شأن الحافظة الأولى الصادرة لعم الشاكى حيث انه لم تدرج فى للسجلات ولم ترد للطاعن ثانية فى ملف البوستة حتى يمكن إرجاعها واتباع الخطوات التنفيذية فيها ، وكشف مدير الفرع عن نيته فى اتباع الخطوات اللازمة بالنسبة لحافظة الشاكى ، ولما ألح الطاعن فى وجوب استرداد الحافظة الأولى من عم الشاكى أفهمه المدير انه مزقها - تلك التى كانت المراجعة التى يملكها الطاعن لمديره ، والتى لا يملك بعدها إلا الطاعة فيما يأمره به الأمر الذى تنحصر عنه المسألة عن تلك المخالفة ، وتشهد ببراعته .

السبب الثانى - الشاكى غير جاد فى شكواه ، وإن الخلاف بينه وبين عمه خلاف صوري ، لخدمة العم صاحب الشيكات ، وإذ أغفل الحكم للمطعون فيه تجلية ذلك ، فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل :

١٧- كشف تقرير التفتيش الذى عرض لتحقيق الشكوى ان الشاكى غير جاد فى شكواه ، فقد تقدم بشكواه فى ١٩٨٧/١١/٢٨ بعد أكثر من عام على استحقاق الشيكات الثلاثة فى ١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ وقد انتهت جميعها بالرجوع على الساحب لعدم وجود رصيد كاف ، وبذلك يكون قد كشف عن انه يريد خدمة عمه الساحب وتلافى تعرضه لجريمة اصدار شيك بلا رصيد .

١٨- فالحكم للمطعون فيه إذ بان الطاعن بافتراض وقوع مخالفة فى شكوى صورية مشوب بالقصور وبالفموض وبالتناقض - ذلك ان المقرر ان تسبب الأحكام يجب أن يكون سائغاً ومتناسقاً ، ويعنى ذلك ان تكون النتيجة التى انتهت اليها سلطة التأديب ، أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأديبى قد استخلصت من أصول موجودة فى الأوراق ، فإذا كانت هذه منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من لا تنتجها ، فإن التسبب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا - كان القرار فاقداً لركن السبب (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٢/١٦ - مجموعة المبادئ القانونية - السنة ٢ - ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٦/١٥ - المرجع

السابق - ص ١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ -
الرجوع السابق - السنة ٣ - ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة
١٩٥٨/٣/٨ - للرجوع السابق (ص ٨٦٨) .

١٩- كما ان المقرر - فى الفقه والقضاء الإداريين - ان رقابة
القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين
الاقتناع به ، فالدليل ينهض أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق
ومستساغ عقلاً ، والا يكون فى الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع
المتعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل فلا جناح على الإدارة أن
اعتمدت عليه وركنت اليه . وعلى ذلك فإن رقابة القضاء لا تنصب
مباشرة على مدى إمكانية الاقتناع بالدليل ، وإنما هى تنصب على
الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وإسائه (السلطة التأديبية - للدكتور
عمرو بركات - رسالة دكتوراه - طبعة ١٩٧٩ - ص ٢٣٢ وما بعدها) .

٢٠- ولقد اكدت المحكمة الإدارية العليا على أن المسؤولية التأديبية
شأنها شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية ، فيتعين لإدانة
الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً فى حالة شهور التهمة بينه وبين
غيره ، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابى أو سلبى محدد ، يعد
مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا انعدم المأخذ على السلوك
الإدارى للعامل ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وتظيفته ، فلا يكون ثمة
ذنب إدارى ، وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبى ، وإلا كان قرار
الجزاء فى هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب (المحكمة
الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٤/١١/١٤ - مجموعة أبو شادي - جزء ١
- قاعدة ٢٤٧) .

٢١- لما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن المائل (المحال الثانى)
أى إخلال بواجبات وتظيفته كما أنه لم يساهم قط فى أية مخالفة إدارية
لتنظيم العمل المصرفى وتعليماته ، وأنه فقط أطاع رئيسه وانتمى بأمره
بعد أن بصّره بما يجب اتباعه بوجوب سحب الحافطة الأولى المسلمة
لعم الشاكى حتى تتخذ فى شأن الحافطة الثانية المقدمة من الشاكى
الخطوات التقنية ، ولا يعدو أمره سوى متفكراً لأمر رئيسه وتعليماته ،

لأنه كموظف مرفوس لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار ، وإنما عليه قبول تنفيذه - إذا كان ذلك فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب إليه . وإذا خلص الحكم المطعون فيه إلى ما يخالف هذا النظر، واستبقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية للمنسوبة إليه من غير أصل ثابت في الأوراق ، ومن ثم فقد جاء قضاءه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الفاء والقضاء ببرائة الطاعن للأثبات مما نسب إليه .

السبب الثالث - لما كان الشاكي وعمه مسئولان عن سداد دين البنك (القرض) في جميع أموالهما وحساباتهما وكافة الأرصدة ، فسواء أضيفت الشيكات موضوع الشكوى إلى حساب الشاكي منه أو من عمه ، فالضمان لصالح البنك وكفالة العم للوفاء بدين مورث الشاكي وتضامنتهما ينفي عن الشكوى المصلحة والجدية :

٢٢- من يشكو المهندس؟؟ وما مصلحته في الشكوى ؟؟؟ يشكو من أن المحافظة التي سلمت لعمه لا تمثل الواقع في نظره ؟؟ مع أنها تعنى إضافة قيمة الشيكات الثلاث محل الشكوى إلى رصيده هو ... وكان يجب أن تضاف إلى هذا الرصيد بحافضته النتيجة في الاجرائين واحدة ولأن قيمة الشيكات في النهاية ستضاف لحساب البنك ، إضافة من الكفيل المتضمن لتسوية حساب البنك في تمويل عمليات الاسكان ، أن الشكوى لا تعدو ثمرة اتفاق بين المنينين للبنك المتضامنين في السداد ، أو نتيجة اختلاف بين الورثة وعمهم على ثمار العمليات وغيرها . إذن فالشكوى تنحصر عنها المصلحة ، وتتسم بعدم الجدية ، يؤكد ذلك ما سبق قوله من تدليل من أنها قدمت بعد أكثر من عام على تاريخ استحقاق الشيك الثالث ، فقد قدمت في ١٩٨٧/١١/٢٨ بينما الشيك الأخير يستحق في ١٩٨٦/٦/١ .

السبب الرابع - ان للجزاء الإداري وإن بدا هيئاً وليئاً فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسي والمعنوي :

٢٣- قال الشاكي في شكواه ، ان ثمة تواطؤ - فيما حدث - بين

عمه وبين مدير الفرع (الحال الأول) ، ولم يتناول الطاعن المائل في شكواه ولم ينسب إليه أية مخالفة .

ومع أن الطاعن عمل بأمر رئيسه ، ولا مسئولية عليه ، ولا مخالفة انذارية على ما سبق عرضه . فقد جوزى - فى الحكم للطعون فيه - بذات الجزء الذى جوزى به مدير الفرع (الحال الأول) الرئيس المطاع ... المذنب والبرئ هى يستويان ؟؟؟

٢٤- قد يبدو الجزء الواقع على الطاعن (الحال الثانى) خفيفاً .. ولكن ما أثقله على كامل البرئ يؤرقه .. ويصيبه بالاحباط ... يعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه ... ويصيب لجهته وتفانيه فى العمل بالشلل ... وهذا فى غير صالح العمل ...

حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه ... بما يحسن المدينة ... هل يحسنها بالبوابات والقلل ؟ قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له (حصنها بالعدل ... ونقها من الظلم) .

وقال عمر بن الخطاب موجهاً حديثه للقضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس ، فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم أنسى شك ولو بمثقال شعرة ، فكفوا عن الحد والله لى من لا لى له) . ومسك الختام قوله عليه الصلاة والسلام (اتقوا الحدود بالشبهات) .

لذلك

يلتمس الطاعن - بعد تمضير الطعن - التفضل بتحديد أثر جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالفاء الحكم المطعون فيه وببرائة الطاعن (الحال الثانى) مما أسند إليه ،

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة في طعن استثنائي في جزاء تأديبي :

الوقائع

(١) استندت النيابة الإدارية للطاعن (المحال الثالث) انه في شهر أكتوبر سنة ١٩٨٥ ببك مصر فرع طوخ - بصفته موظفاً بقسم التحصيل :

١- قام بتحرير حافظتين على الشيكات الثلاثة المشار اليها سلفاً بالمخالفة للقواعد والتعليمات .

٢- قام بالتوقيع على صورة الحافظة المسلمة الى مع وضع بصمة خاتم البنك فوق التوقيع رغم انه ليس له حق التوقيع عن البنك .

٣- وطلبت النيابة الإدارية عقاب الطاعن (المحال الثالث) بمواد الاتهام .

٤- وحاصل الوقائع على ما جاء بسائر الأوراق والتحقيقات ان المهندس تقدم بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٨٧ بشكوى قال فيها ان عمه مدير الشركة العربية للانشاءات بالقليوبية اصدر لصالح المكتب الهندسى للتجارة والمقاولات إدارته ثلاث شيكات بمبلغ ٣٦٨٠٠٠ ج أرقام ٥٠٠٨٥٩ و ٥٠٠٨٦٠ و ٥٠٠٨٦١ بمبالغ ١٢٠٠٠٠ جنيه يستحق فى ١/٢/١٩٨٦ ويمبلغ ١٢٠٠٠٠ ج يستحق فى ١/٤/١٩٨٦ و ١٢٨٠٠٠ جنيه يستحق فى ١/٦/١٩٨٦ وانه بالاستفسار من بنك مصر / طوخ عن اضافة قيمة تلك الشيكات لحساب مكتبه ، تبين ان توطأى تم بين مدير الفرع (السيد/) وبين عمه بقصد حرمانه من صرف مستحقاته أو اضافة قيمة الشيكات الى رصيده .

٥- ويسؤال المهندس الشاكى قرر بالتحقيقات انه سبق ان تنازل عن عمليتين للانشاءات للسنتين لتنفيذهما لبنك مصر فرع طوخ على ان يتولى البنك تمويل تنفيذهما بالأموال اللازمة خلال فترة

التشغيل ، وخلال ذلك قام بصرف مبلغ ٢٨٨٤٥٠ جنيهه على
نمة عملية كفر شكر باستعمال أساليب ملتوية ، غير انه بعد وفاة
والده اتفق مع عمه على رد ذلك المبلغ وحرر ثلاث شيكات تحصل في
١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ بأجمالي قدره ٣٦٨٠٠٠
جنيه لصالح مكتب الشاكي باعتبار انه هو الذي يقوم بالتنفيذ ، وأردف
الشاكي انه قام بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بإيداع الشيكات ببنك مصر فرع
طوخ لسداد ديون العملية ، وانه استلم من البنك ما يفيد قبول
الشيكات لتحصيلها وتبينها بالحساب الجارى ٢/١٩٩٤ - إلا انه تبين
ان البنك اصدر فى نفس اليوم ما يفيد قبول ذات الشيكات من عمه
..... لتحصيلها وتبينها بذات الحساب (أى بالحساب الخاص
بالشاكي رقم ٢/١٩٩٤) .

وبمحص الإدارة العامة للفتيش ببنك مصر لشكوى الشاكي يثبت
وجود اصل للحافظة الموقعة من برفاق الشيكات الثلاثة البالغ
قيمتها ٣٦٨٠٠٠ جنيه وطلب تحصيلها وتبينها بالحساب الجارى رقم
٢/١٩٩٤ (الخاص بالشاكي) ، بينما الحافظة الأخرى المقدمة من
الشاكي برفاق ذات الشيكات وإيداع قيمتها بالحساب المشار اليه هي
المثبتة بالسجلات ولها اصل بأرشيف البنك . وإضاف تقرير الإدارة
العامة للفتيش المذكور المؤرخ ٢٠/١١/١٩٨٧ أن مدير الفرع (المحال
الأول) انه قام بتوريد الحافظة الثانية دون الأولى ، وانتهت الإدارة فى
تقريرها الى مسئولية مدير الفرع .

٦- وجاء بأقوال السيد/..... مدير إدارة تفتيش شرق الدلتا
ببنك مصر انه يهرج تمسك كل من الشاكي وعمه
بأثبات انه هو مقدم الشيكات بأنها محاولة للتوصل من المسئولية
خاصة بالنسبة للمساحب (.....) حيث ان الشيكات رفضت
بالرجوع على المساحب لعدم وجود ما يقابلها ، وكان من نتيجة ذلك ان
البنك قام برفع دعوى ضد المذكور وصدر الحكم بإدانته ويحاول
التوصل من المسئولية عن طريق مثل هذه الحوافظ التى سهل له مدير
الفرع (المحال الأول) الحصول عليها - وختم مدير إدارة التفتيش

أقواله بالتقرير بأن مدير الفرع (المحال الأول) مسئول عن إصداره تعليمات للعاملين بالفرع لعمل حافظتين عن نفس الشيكات وقيامه بتسليم صورة من كل منهما لكل من الشاكي وعمه عن تقديم الشيكات الثلاثة .

٧- ويسأل السيد/ المفتش بالبنك قرر أن الطاعن (المحال الثالث) والمحال الثاني قررا له في التحقيق الذي أجراه أنهما أصدرتا ما يفيد تقديم للحافظة بأنه كان بناء على أوامر مدير الفرع (المحال الأول) .

٨- ويسأل (المحال الثاني) قرر بأن مدير الفرع (المحال الأول) كلف موظف الجيشية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ بعمل حافظة تفيد إضافة لثلاث شيكات لحساب المكتب الهندسي (إدارة) وتم تحرير الحافظة من أصل وصورة ، ثم عرضت عليه (أي على المحال الثاني) فقام بالتوقيع عليها توقيعاً ثانياً ، وقام بعرضها على المدير لقيدها بالوارد ، إلا أنه (أي المدير) لم يقم بإعادتها رغم سابقة توقيعها هو الآخر على الصورة التي سلمت للعميل المذكور ، وأضاف قائلاً أنه لما حضر أولاد إلى مكتب المدير طلب الأخير من موظف الجيشية تحرير حافظة جديدة باسم الشاكي وقام هو بالتوقيع واستلام الحافظة على دفتر البريد الوارد للتنفيذ وقام بتسليمها للمدير وطلب منه أن يوقع على الحافظة بقبول الشيكات ، وتم قبولها واتخذت الاجراءات التنفيذية حيالها ، وعند سؤال المحال الثاني مدير الفرع عن الحافظة الموقعة من أضاف أنه قام باستلام صورها من عميل وقام بتمزيقها ، وبذلك يكون قد تابع تلك الحافظة التي تسلمها المدير .

٩- أمالت النهاية الإدارية مدير الفرع والمحال الثاني والمحال الثالث إلى المحكمة التأديبية التي قضت بجلسة ١٨/١١/١٩٩٠ - في حق الطاعن (المحال الثالث) بحكمها المتقدم) .

١٠- ولما كان قضاء محكمة أول درجة بإدانة الطاعن (المحال الثالث) ومجازاته بالخصم من المرتب قد جاء مخالفاً للقانون ومشوياً

بالخطأ في تطبيقه وتأويله ، ومجحفاً بحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ
الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن المائل .
مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

**السبب الأول - أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون
وأخطأ في تطبيقه إذ دأبه في مخالفة أوامر وتعليمات رئيسه :**

١١- الطاعن المائل (المحال الثالث) لا يعدو أن يكون منفذاً - من
التأحية المصرفية والحسابية لما يصدر اليه من أوامر رؤسائه ، وليس
مطلباً ببحث طبيعة القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرئوس وطبيعة
عملية تنفيذية ، ليس له صنع القرار ، وليس له بحث مبادئ ونطاقه . فإذا
كان القرار الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه أن
يجري تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية واحتراماً لأوامر الرؤساء
الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون قهر مسئول عن طبيعة
القرار وسنده القانوني - وإذا كان الحكم المطعون فيه الطاعن عن
تصرف صدر من رئيس له (مدير الفرع المحال الأول) وهو الموظف
حديث العهد بالخدمة - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه
بما يستوجب طلب الغائه والقضاء ببرائة المتهم (الطاعن) مما أسند
اليه .

١٢- ذلك أن النظام التأديبي الناجح هو الذي يقيم نوعاً من التوازن
بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة فمن العدل في تطبيق القانون توقيع
العقاب المناسب على الموظف المخطئ ، بصرف النظر عن جسامة الخطأ
 وظروف الإدارة ، غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً
إلى التفاضل عن بعض الجرائم التأديبية في ظروف معينة حفاظاً على
مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراب (القضاء
الإداري - للدكتور ماجد راغب الحلو - طبعة ١٩٨٣ - ص ٤٦٥ وما
بعدها) .

١٣- ان اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وانما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف ان أبدي وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به ان يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ، وأن يتمتع عن تنفيذ ذلك ، ذلك ان المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإداري (القضاء الإداري - للدكتور ماجد الحلو - المرجع السابق - ص ٤٨٤ - هامش ١ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات المؤلف) .

١٤- ولا يصير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها ، ويجتهد في اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف في وجهات النظر مع رئيسه ، لأن الحقيقة دائمة وليدة اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

١٥- غير أن اختلاف الرؤوس على رئيسه في الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبي (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ مجموعة المبادئ - السنة ٣ - ص ٢٨٢ وص ٤٠٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٤٦٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١١٢٧) .

١٦- لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير التفتيش ومن المفتشين الذين قاموا بفحص الشكوى المقدمة من المهندس ان مدير الفرع - وهو رئيس الطاعن - هو المسئول عن تحرير حافظتين من

الشاكى وعمه ، وانه الأمر بذلك ، وقد راجعه المحال الثانى فى شأن الحافظة الأولى الصادرة لعم الشاكى حيث انها لم تدرج فى السجلات ولم ترد للطاعن ثانية فى ملف البوستة حتى يمكن ادراجها واتباع الخطوات التنفيذية فيها ، وكشف مدير الفرع عن نيته فى اتباع الخطوات اللازمة بالنسبة لحافظة الشاكى ، ولما لى عليه فى وجوب استرداد الحافظة الأولى من عم الشاكى أفهمه المدير انه مزقها - تلك كانت المراجعة التى يملكها المحال الثانى لمديره ، والتى لا يملك بعدها إلا الطاعة فيما يأمره به ، الأمر الذى تنحصر عنه المسألة عن تلك المخالفة ، وتشهد ببراءته . أما الطاعن (المحال الثالث) فليس عليه إلا أن ينفذ ما يأمره به رؤسائه فى العمل .

السبب الثانى - الشاكى غير جاد فى شكواه ، وإن الخلاف بينه وبين عمه خلاف صوري ، لخدمة العم صاحب الشيكات ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تجلية ذلك ، فإنه يكون مشوباً بالقصور للبطل :

١٧- كشف تقرير التفتيش الذى عرض لتحقيق الشكوى أن الشاكى غير جاد فى شكواه ، فقد تقدم بشكواه فى ١٩٨٧/١١/٢٨ بعد أكثر من عام على استحقاق الشيكات الثلاثة فى ١٩٨٦/٢/١ و ١٩٨٦/٤/١ و ١٩٨٦/٦/١ وقد انتهت جميعها بالرجوع على الساحب لعدم وجود رصيد كافٍ ، وبذلك يكون قد كشف عن انه يريد خدمة عمه الساحب وتلافى تعرضه لجريمة اصدار شيك بلا رصيد .

١٨- فالحكم المطعون فيه إذ نأن الطاعن بافتراض وقوع مخالفة فى شكوى صورية مشوب بالقصور وايضاً بالفهموض والتناقض - ذلك ان المقرر ان تسبيب الحكم يجب ان يكون سائفاً ومتناسفاً ، ويعنى ذلك ان تكون النتيجة التى انتهت اليها سلطة التأنيب ، أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأنيبي قد استخلصت من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، التسبيب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا - كان القرار فاقداً لركن السبب (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٢/١٦ - مجموعة المبادئ

القانونية - السنة ٢ - ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - السنة ٢ -
ص ١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ - المرجع
السابق - السنة ٣ - ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة
١٩٥٨/٣/٨ - المرجع السابق - ص ٨٦٨ .

١٩- كما ان المقرر - في الفقه والقضاء الإداريين - ان رقابة
القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين
الاقتناع به ، فالدليل ينبغي أن يكون له أصل ثابت في الأوراق
ومستساغ عقلاً ، وألا يكون في الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع
المعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل فلا جناح على الإدارة إن هي
اعتمدت عليه وركنت إليه . وعلى ذلك فإن رقابة القضاء لا تنصب
مباشرة على مدى امكانية الاقتناع بالدليل ، وإنما هي تنصب على
الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وأساسه (السلطة التأديبية - للدكتور
عمرو بركات - رسالة دكتوراه - طبعة ١٩٧٩ - ص ٢٣٢ وما بعدها) .

٢٠- ولقد اكدت المحكمة الإدارية العليا على ان المسؤولية التأديبية
شأنها شأن المسؤولية الجنائية مسئولية شخصية ، فيتعين لإثباته
الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً في حالة شيع التهمة بينه وبين
غيره، ان يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابي أو سلبي محدد ، يعد
مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا انعدم المأخذ على السلوك
الإداري للعامل ولم يقع منه أي اخلال بواجبات وظيفته ، فلا يكون ثمة
ذنب إداري ، وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي ، وإلا كان قرار
الجزاء في هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب (المحكمة
الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٤/١١/١٤ - مجموعة أبو شادي - جزء ١
- قاعدة ٢٤٧) .

٢١- لما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن المائل (المحال الثالث)
أي اخلال بواجبات وظيفته كما انه لم يساهم قط في أية مخالفة إدارية
لنظام العمل المصرفي وتعليماته ، وانه فقط أطاع رئيسه واثتمر بأمره
بعد أن بصره المحال الثاني بما يجب اتباعه بوجوب سحب الحافطة
الأولى المسلمة لعم الشاكي حتى تتخذ في شأن الحافطة الثانية المقدمة

من الشاكي الخطوات التنفيذية ، ولا يعدو أمره سوى منفذاً لأمر رئيسه وتعليماته ، لأنه كموظف مرئوس لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار ، وإنما عليه قبول تنفيذه - إذا كان ذلك فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب إليه . وإذا خلص الحكم المطعون فيه إلى ما يخالف هذا النظر ، واستقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية المنسوبة إليه من غير أصل ثابت في الأوراق ، ومن ثم فقد جاء قضائه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن المائل مما نسب إليه .

السبب الثالث - لما كان الشاكي وعمه مسئولين عن سداد دين البنك (القرض) في جميع أموالهما وحساباتهما وكافة الأرصدة ، فسواء أضيفت الشيكات موضوع الشكوى إلى حساب الشاكي منه أو من عمه ، فالضمان لصالح البنك وكفالة العم للوفاء بدين مورث الشاكي وتضامنتهما ينفي عن الشكوى المصلحة والجدية :

٢٢- م يشكو المهندس؟؟؟ وما مصلحته في الشكوى ؟؟؟ يشكو من أن الحافطة التي سلمت لعمه لا تمثل الواقع في نظره .؟؟ مع أنها تعني إضافة قيمة الشيكات الثلاث محل الشكوى إلى رصيده هو ... وكان يجب أن تضاف إلى هذا الرصيد النتيجة في الاجرائين واحدة ولأن قيمة الشيكات في النهاية ستضاف لحساب البنك ، إضافة من الكفيل المتضمن لتسوية حساب البنك في تمويل عمليات الاسكان ، أن الشكوى لا تعدو ثمرة اتفاق بين المدينين للبنك المتضامنين في السداد ، أو نتيجة اختلاف بين الورثة وعمهم على ثمار العمليات وغيرها . إذن فالشكوى تنحصر عنها المصلحة ، وتتسم بعدم الجدية ، يؤكد ذلك ما سبق قوله من تدليل من أنها قدمت بعد أكثر من عام على تاريخ استحقاق الشيك الثالث ، فقد قدمت في ١٩٨٧/١١/٢٨ بينما الشيك الأخير يستحق في ١٩٨٦/٦/١ .

السبب الرابع - أن الجزء الإداري وإن بدا هيئاً وليئاً فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسي والمعنوي :

٢٢- قال الشاكي في شكواه ، إن ثمة تواطؤ - فيما حدث - بين

عنه وبين مدير الفرع (الحال الأول) ، ولم يتناول الطاعن المائل في شكواه ولم ينسب إليه أية مخالفة . ومع ان الطاعن عمل بأمر رئيسه ، ولا مسئولية عليه ، ولا مخالفة ادارية على ما سبق عرضه . فقد جوزى - فى الحكم المطعون فيه بالخصم من مرتبه .

٢٤- قد يبدو الجزاء الواقع على الطاعن (الحال الثالث) خفيفاً .. ولكن ما أثقله على كامل البرئ يؤرقه .. ويصيبه بالاحباط ... يعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه ... ويصيب اجتهاده وتغاضيه فى العمل بالشلل ... وهذا فى غير صالح العمل وهو يعد فى بداية الطريق ... وهذا فى غير صالح العمل ... حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه ... بما يحصن المدينة .. هل يحصنها بالبوابات وبالقلاع ؟.. قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له (حصنها بالعدل ... ونق طريقها من الظلم) ، وقال عمر بن الخطاب موجهاً حديثه للقضاة : (إن جلستم للحكم بين الناس ، فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم لئنى شك ولو بمئقال شعرة ، فكفوا عن الحد والله لئى من لا لئى له) . ومسك الختام قوله عليه الصلاة والسلام (ادركوا الحدود بالشبهات) .

لذلك

يلتمس الطاعن - بعد تحضير الطعن - التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وببرائة الطاعن (الحال الثالث) مما أسند اليه ..

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة في طعن استئنافي في جزاء تأديبي :

الواقعات

استندت النيابة الإنبارية بدمياط الي المتهم (الطاعن - المحال الأول) انه سمح للمتهم الثاني باجراء جراحة استئصال اللورتين للطفل الذي توفي بعد تخديره على غير الأصول الفنية .

ولما كان المتهم الثاني (المحال الثاني) يتمتع بخبرة عملية فهو اقدم من المتهم الأول (الطاعن) وحاصل على دبلوم في جراحة الأنف و الأذن والحنجرة ، حين أن الطاعن وقتها كان حديث العهد بالخدمة ، وان الطاعن لم يباشر أى عمل جراحى أو إشرافى على العملية او على الطفل المريض بعدها لأن الإشراف فى ذلك اليوم كان معهوداً للطبيب والمطبية..... - لذلك كان قضاء الحكم للطعون فيه بائناًته فى خطأ لم يقارفه وليس مسئولاً عن نتيجته هو غير سديد مما يحذو بالطاعن الى الطعن فيه استناداً الى ما يلى :

أسباب الطعن

السبب الأول - انتفاء مسئولية المتهم الأول (المحال الأول)
الطاعن للمائل عن العملية الجراحية و نتائجها :

قال الله تعالى فى محكم آياته : « ولا تزد وزدة و زد لخرى » صدق الله العظيم ، مؤكداً - عز من قائل - على مبدأ استقرار بعد ذلك فى الدساتير الحديثة و القوانين الجزائية التى اقتبسته منه ، وهو القائل (بشخصية الجريمة و شخصية العقوبة) .

فالمتهم الثانى (المحال الثانى) هو المسئول وحده عن نتيجة العملية الجراحية التى اجراها للطفل ، لأنه الأخصائى فى جراحة الأنف والأذن والحنجرة ، والأقدم فى هذا القسم ، خبرته فيها واسعة ، وان المتهم الأول (الطاعن) لم يباشر عملاً من أعمالها لا مساهمة أصلية كفاعل ولا مساهمة تكمية كشريك ، لانه حديث العهد بالخدمة ، وليس له مباشرة هذه الجراحات الدقيقة وليس له أن يتقدم

على من يعد رئيساً له قديم العهد ، المؤهل اخصائياً .

و من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن و قضى بمجازاته
بالخصم من مرتبه عن فعل لم يساهم فيه ، يكون مشوباً بمخالفة
القانون وبالأخطأ فى تطبيقه ، بما يستلزم طلب الغائه وقضاء ببراءة
الطاعن المائل مما هو منسوب اليه .

**السبب الثانى - ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون
واخطأ فى تطبيقه إذ دان الطاعن المائل فى مخالفة أوامر
وتعليمات رئيسه :**

الطاعن المائل لا يعدو أن يكون منقذاً لأمره رئيسه الأقدم ، و
الأكفأ ، والأخصائى فى جراحة الأنف و الأذن و الحنجرة ، وليس مطالباً
ببحث القرار الصادر اليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس طبيعة عمله تنفيذية ،
ليس له صنع القرار ، و ليس له بحث مداه و نطاقه ، فإذا كان القرار
الصادر له متفقاً مع السوابق والحالات المماثلة ، كان عليه أن يجرى
تنفيذه ، التزاماً بالسلطة الرئاسية و احتراماً لأوامر الرؤساء الذين تعد
طاعتهم عليه واجبة ، و من ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار
وسنده القانونى - وإذ دان الحكم المطعون فيه الطاعن - الحديث العهد
بالخدمة - فى تصرف صدر من رئيسه ، فإنه يكون قد خالف القانون
وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب طلب الغائه و القضاء ببراءة المتهم
(الطاعن) مما أسند اليه .

ذلك ، ان النظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن
بين عدالة الجزاء و كفاءة الإدارة فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع
العقاب المناسب على الموظف المخطئ ، بصرف النظر عن جسامه الخطأ
وظروف الإدارة ، غير أن الإعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحياناً
الى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معينة حفاظاً على
مصلحة الإدارة أو ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطرار (القضاء
الإدارى - للدكتور ماجد راغب الحلو - طبعة ١٩٨٣ - ص ٤٦٥ وما
بعدها) .

ان اختصاصات الموظفين لاتتحدد فقط عن طريق القوانين واللائح، وإنما تتحدد كذلك بواسطة الرؤساء ، فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه . وإن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى (القضاء الإدارى- للدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٤٨٤ وهامش ١ - والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المشار اليه بذات المرجع) .

ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يعتنقها ويجهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف فى وجهات النظر مع رئيسه ، لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى ، لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الى دور التنفيذ .

فهر أن اختلاف الرؤوس على رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن تعامله مع رئيسه ، يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبى (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ - مجموعة المبادئ - السنة ١٢ - ص ٤٩٠ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ - للمرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١١٢٧) .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن حديث العهد بالخدمة لم يجر أية عملية فى الأنف ولا فى الأذن ولا فى الحنجرة ومن ثم فقد استمع لأمر رئيسه ذو الخبرة والتجربة والتخصص والذي أجرى عمليات عديدة وتنحى عن العمل الجراحى ، مقتصر على المشاهدة فقط من غير أن يساهم فى المسئولية الطبية لا مساهمة أصلية ولا مساهمة تبعية ، ولا يملك إزائها إلا الطاعة فيما أمره به ، الأمر الذى تنحسر عنه المساهمة عن نتائج تلك العملية بما يشهد بهرامته .

السبب الثالث- ان الجزاء الإداري الذي أوقعه الحكم المطعون فيه على الطاعن ، وإن بدا هيناً ليناً - إلا أن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسي والمعنوي :

قد يبدو الجزاء الموقَّع على المحال الأول (المتهم الأول) الطاعن بالحكم المطعون فيه (الخصم شهرين من المرتب) جزءاً خفيفاً هيناً ... لكنه ما أثقله على كامل البرئ .. يؤرقه .. ويصيبه بالإحباط ... ويعذب نفسه عذاباً شديداً ... يحد من طموحه ... ويصيب اجتهاده وتفانيه في العمل بالشلل ... وهو من بعد في بداية الطريق ... وهذا كله في غير مصلحة العمل .

حين سأل لحد العمال عميرين عبد العزيز - حاكم مصر في زمنه - بما يحصن المدينة ... هل يحصنها بالبوابات وبالقلاع ... قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور له : « حصنها بالعدل ... وثق طريقها من الظلم » ... وقال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - موجهاً حديثه للقضاة: « ان جلستم بين الناس فتبينوا ... وثبتوا .. فإن أصابكم ابنى شك ولو بمثال شعرة ، فكفوا عن الحد ... والله ولي من لا ولي له » ... وقال الشيخ محمد عبده : « اعطى قاضياً ولا تعطى قانوناً » ومسك الختام قول الرسول ﷺ : « ادروا الحدود بالشبهات »

لذلك

يلتمس الطاعن - بعد تحفير الطعن - التفضل بتحديد أقرب جلسة للقضاء بقبول هذا الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وببرائة الطاعن (المتهم الأول - المحال الأول) مما أسند إليه ...

وكيل الطاعن

• صيغة منكورة في طعن في جزاء تأديبي:

الوقائع

١- أرادوها عاصفة تطيح بكل شيء .. بالأخضر واليابس ...
ويسمعة مصر مشككين في أجهزتها ومرافقها ... فصوروا في
صحفهم ومجلاتهم .. وتصوروا أن يحرزوا سبقاً صحفياً ... وإن
يخطفوا الأضواء من ناحيتهم ... لينالوا من تجار كبار ناجحين في
المجال الداخلي ... أو في مجال الإنفتاح ... فكتبوا ... وأعلنوا في
ضجيج وضجة .. أن تهريباً جمركياً وقع على أموال الدولة ... ثم ما
لبث أن تكشفت الحقيقة وتمخضت على أرض الواقع ... ولم تكن
العاصفة سوى زوينة في فئجان فيا تار كوني برداً وسلاماً على
إبراهيم ...

٢- لا نقولها من عندنا ولكن طبقاً لقرار المدعى الاشتراكي
نفسه .. وما ثبت من التحقيقات التي أجرتها النيابة الإدارية ... ومن
المستندات العديدة التي قدمت في الدعوى ... أنه لم يضع ملزم واحد من
أموال الدولة المتمثل في الرسوم الجمركية .

٣- ونسوا ... أو تناسوا ... أن مرافق الجمارك من أنشط مرافق
الدولة ... وتبلغ حصيلته السنوية عشرات الملايين من الجنيهات ...
غدت ميزانية الدولة بما لم يستطع مرفق آخر وبما لم تبلغه أجهزة
الضرائب الأخرى ... لقد أرادوا أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله
إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون .

٤- لقد بدأت الحدوتة ... من خبر نشر في إحدى المجلات وخبر
مماثل نشر في إعلان إحدى الصحف يزعم أن عدة تجار في القاهرة
والاسكندرية والدقهلية ... قد تهربوا من مستحقات الجمارك ... عن
رسائل لأشباب استوردوها من الخارج .. وإن نيابة الشئون المالية
بالاسكندرية تحقق الواقعة .

فنهض جهاز المدعى الاشتراكى لبحث هذه المسائل ... ولكنه لم يتخذ فيها أى قرار ... وأحال الموضوع برمته الى النيابة الإدارية .

٥- حقيقت النيابة الإدارية ... فاستمعت لرئيس قسم إصدارات النقل لشركة مصر للتأمين بالاسكندرية الذى شهد بأن الوثيقة رقم ١٥٣٤١ إنما هى بوليصة نقل داخلى لا يمكن استخدامها لضمان مستحقات مصلحة الجمارك لأنها لا تغطى هذه المستحقات إلا فى حالة تحقق الضرر المنصوص عليه بالوثيقة أثناء نقل البضائع المستحق عنها الرسوم على إحدى وسائل النقل الداخلى ، وأضاف ذلك الشاهد أن الإدارة التى يرأسها لا تصدر وثائق ضمان عام مما يصلح لضمان مستحقات مصلحة الضرائب بصفة عامة .

٦- كما استمعت النيابة الإدارية الى مدير عام الاجراءات بجمرك الاسكندرية ، الذى شهد بأن الأصل فى سداد الرسوم الجمركية أن يتم نقداً ، وبالتالي لا يصح الاعتماد على بوالص التأمين .

٧- وأضاف الشاهد : « » تعليقاً على البوليصة المقدمة من السيد « » ممثل شركة « » أن قبول بوليصة تأمين كضمان للرسوم المستحقة للجمارك إجراء استثنائى يملك تقديره رئيس مصلحة الجمارك بالنسبة للمستثمرين .

٨- وانتهت النيابة الإدارية الى أن المستورد « » بصفته الممثل القانونى لشركة « » للآلات تقدم بطلب مؤرخ ١٧/١/١٩٨١ الى جمرك الاسكندرية كى يقبل منه بوليصة تأمين بمبلغ مليون جنيه ضماناً للرسوم الجمركية التى تستحق عن الماكينات والآلات التى يستوردها ، وذلك الى حين صدور قرار بإعفائها من الرسوم الجمركية ، أو الى أن تتم تسوية الرسوم المستحقة فى نهاية العام ، وقد وافق عليه مدير الحسابات فى ذات اليوم بمقولة أنه سبق لمدير عام الجمارك أن وافق على قبول بوليصة تأمين لضمان الرسوم الجمركية المستحقة على الشركة المصرية للصناعات الزجاجية ، وقد وافق مدير عام جمرك الاسكندرية السابق كذلك على الطلب وكانت نتيجة ذلك أن أقرج عن رسائل أخشاب فى حدود مليون جنيه بضمان وثيقة تأمين رغم خلوها

من أي أسباب الضمان وما كان لمدير الحسابات ومدير عام جمرك الاسكندرية قياس تصرفاتهما على تصرفات رئيس مصلحة الجمارك طالما لم تصدر عن رئيس مصلحة الجمارك تعليمات أو منشورات أو قرارات عامة بشأن قبول بوالص التأمين لضمان الوفاء بالرسوم الجمركية ، ولذلك فإن قبولهما وثيقة التأمين المقدمة من شركة لضمان الرسوم الجمركية رغم خلوها من أي ضمان حقيقي للوفاء بهذه الرسوم ، يشكل مخالفة في حقهما.

٩- وأضافت النيابة الإدارية في سبيل اتهام الطاعن المائل (مدير حسابات الجمرك) القول بأنه مسئول عن تزوين الموافقة للمحال الثالث (مدير جمرك الاسكندرية السابق) بأن قدم له السند والمبرر لهذا القبول ، وقاس له الحالة المعروضة عليه على سابقة حظيت بموافقة رئيس المصلحة بما يكون معه قد خرج على مقتضى الأمانة شأب مسلكه اعوجاج ووضع نفسه موضع الشبهات والريب ، الأمر الذي بات معه - انصافه عن الوظيفة أمراً واجباً لفقدانه الصلاحية لشغلها .

١٠- أنكر المحال الثاني مدير حسابات جمرك الاسكندرية (الطاعن المائل) ما نسب اليه ، مقررًا أن سياسة الانفتاح الاقتصادي وما تستلزمه من تحقيق المرونة وتبسيط الاجراءات الجمركية منعا لتكدس الميناء وتحمل المستوردين لرسوم أرضيات بلا مبرر فقد جرى العمل بنظام الافراج المؤقت مع تعليق أداء الضرائب - الجمركية أو تأخير تسديدها أو تقسيطها بقبول رئيس المصلحة أو مديري العموم ، كما جرى العمل على قبول التعهد من المستورد بأداء الرسوم الجمركية أو بقبول بوليصة تأمين شاملة أو تأمين نقدي . وقد جرى العمل بذلك حتى أصبح قبول بوالص التأمين عرفاً مستقراً جرى العمل على الأخذ به وتطبيقه وقد صدرت عدة قرارات وزارية لقبول بوالص التأمين لضمان الرسوم الجمركية - من تلك قرار وزير الماية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٥ ، وقرار رئيس مصلحة الجمارك في ١٧/٦/١٩٧٦ ، وللمنتشور الصادر في ١٩/١/١٩٧٧ ، وكتاب رئيس مصلحة الجمارك (وكيل أول الوزارة) المؤرخ ١٨/٧/١٩٨١ بقبول بوالص تأمين للإفراج المؤقت عن

المعدات اللازمة لمشروع مصنع العلف ، والكتاب الدورى رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٢ بقبول بوالص تأمين عن كل رسالة تنقل من جمرك الدخان الى جمرك الدخان بالسبئية ، ولذلك لم تكن موافقة مدير جمرك الاسكندرية السابق على قبول بوليصة تأمين من شركة تحت نظام الموقوفات لم يكن يخالف المتبع ، وأن الافراج التى تم لصالح شركة تحت نظام الموقوفات ولم يكن إفراجاً نهائياً ، كما أن بوليصة التأمين المقدمة بمبلغ مليون جنيه تضمن مستحقات الجمارك بالكامل ، إذ هى تضمن القيمة والرسوم الجمركية ، وقد قبل مدير جمرك الاسكندرية السابق هذه الوثيقة من شركة استثمارية وفى حدود اختصاصه .

١١- ومع ذلك فلم يكن الطاعن المائل يرى فى قبول بوالص التأمين البديل من تسديد الرسوم الجمركية نقداً ، وهو ما جعله يعترض على قبول بوالص التأمين صراحة بكتابه المؤرخ ١٩٨٢/٢/١٣ وأنه حين أشر أو أعرض على طلبات قبول بوالص التأمين كضمان كان قرر امره حقيقياً بكل الصديق والأمانة وبلا مخالفة للحقيقة . بالاضافة الى اختصاصات الطاعن المائل (مدير حسابات جمرك الاسكندرية) حسابية بحث من خصم وضافة ، ولا صلة له بباقي الاجراءات ، ولا اختصاص له فى تقرير الافراج عن رسائل المستوردين دون الرجوع الى المدير العام . وثمة فارق بين حالات الافراج النهائى حيث يجب فيها تسديد الرسوم الجمركية نقداً وبين حالات الافراج المؤقت أو الموقوفات الذى جرى العمل به فى ظل سياسة الانفتاح والشركات الاستثمارية ، ويشمل التعليق والتقسيت والتأخير فى السداد لحين صدور قرارات الاعفاء أو التسوية فى نهاية السنة ، ومازالت مصلحة الجمارك تقبل بوالص التأمين لضمان الرسوم الجمركية حتى بعد إحالة الموضوع الى النيابة الإدارية.

١٢- رأت النيابة الإدارية تقديم المالين الثلاثة « رئيس مصلحة الجمارك ، ومدير حسابات الاسكندرية ، ومدير عام جمرك الاسكندرية السابق » الى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بالاسكندرية لأنهم

فى الفترة من ١٤/٥/١٩٨٠ حتى ١٧/٨/١٩٨٢ بدائرة مصلحة الجمارك بالاسكندرية لم يحافظوا على أموال الجهة التى يعملون بها وخالفوا القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح وأعملوا إعمالاً من شأنه أن يؤدى مباشرة الى ضياع حقوق الدولة - بأن :

الأول : بصفته رئيساً لمصلحة الجمارك أصدر أوامره بالافراج عن رسائل مستوردة من الخارج دون تحصيل ما يستحق عليها من رسوم وضرائب بضمان وثائق تأمين تخلو من أى ضمان لهذه المستحقات وذلك على النحو المبين بالأوراق .

الثانى : بصفته مدير حسابات جمرك الاسكندرية (وهو الطاعن المائل) :

١- عرض على المخالف الثالث قبول الافراج عن آلات ومكينات دون سداد مستحقات المصلحة بضمان وثيقة تأمين بمليون جنيه بزمع موافقة المصلحة على حالة معاملة رغم علمه بصفته المشار اليها بمخالفة ذلك للقانون والتعليمات ٢- وافق على الافراج عن كافة الرسائل التى استوردها صاحب الشأن على دفعات متتالية دون إعادة عرض الأمر على المخالف الثالث رغم اشتغال هذه الرسائل على خامات أخشاب بالمخالفة للموافقة الصادرة من المخالف الثالث المتضمنة الافراج عن آلات ومكينات فقط وذلك على النحو المبين بالأوراق .

الثالث : بصفته مديراً لجمرك الاسكندرية وافق بالافراج عن بضائع للمستورد دون سداد مستحقات المصلحة بضمان وثيقة تأمين بمبلغ مليون جنيه ، وذلك بناء على ما عرضه عليه المخالف الثانى (الطاعن المائل) .

بحيث يكون المخالفون الثلاثة قد ارتكبوا المخالفة المالية المنصوص عليها فى المواد ١/٧٦ و ١/٧٧ ، ٣ ، ٤ و ١/٧٨ من قانون نظام العاملين بالدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وبالمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ والمادتين ١٥ أولاً و ١/١٩ من القانون

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

١٣- تناولت القضية أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بمجلس الدولة بالاسكندرية بالجلسات ، استتمت محكمة أول درجة خلالها الى شهود الاثبات ، وناقشت المخالفين الثلاثة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبمذونات الحكم المطعون فيه.

١٤-وبنوع الحال الأول الأستاذ - رئيس مصلحة الجمارك (بدرجة وكيل أول وزارة) بعدم قبول الدعوى التأديبية لرفعها بغير الطريق القانوني ، تأسيساً على حكم المادة ٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن النيابة الإدارية ، لأن التحقيق في الدعوى المائلة قد تم بمعرفة النيابة الإدارية دون إخطار السيد/ الدكتور وزير المالية وهو الوزير المختص والرئيس الوحيد للمحال الأول وكيل أول الوزارة الأمر الذي يجعل التحقيق والإحالة الى المحاكمة التأديبية باطلين لعدم استيفاء الشكل القانوني ، باعتبار أن هذا الإخطار اجراء جوهري وواجب ويتعين اتخاذه .

١٥-وبنوع الحال الثالث الأستاذ - المدير العام السابق لجمرك الاسكندرية - بسقوط الدعوى التأديبية استناداً الى حكم المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، ذلك ان الرئيس المباشر علم بالوقائع محل الدعوى في ١٩٨٢/١/١ وهو أمر مستفاد من كتابه رقم ١١٦ المؤرخ ١٩٨٢/١/١٠ وقد بدأت تحقيقات النيابة الإدارية في ١٩٨٣/١٢/١٨ ولذلك تكون الدعوى التأديبية بالنسبة الى المحالين الثلاثة جميعاً قد سقطت بمرور اكثر من سنة من تاريخ العلم بها دون اتخاذ أى اجراء قاطع للمسقوط . فضلاً عن أن هذه الدعوى قد رفعت - بتحويل من المدعى الاشتراكي دون استصدار أمر بذلك من الوزير المختص ، بما تعد به غير مقبولة.

١٦- وبجلسة ١٩٨٥/٤/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدفعين وبإدانة المحالين الثلاثة ، وبالنسبة لطاعن المائل قضت بالعقوبة الواردة بصدر هذه الصحيفة.

ولما كان هذا الحكم قد جاء مخالفاً للقانون ومشوياً بالخطأ في تطبيقه وتأويله ، ومجحفاً بحقوق الطاعن وملحقاً به بالغ الضرر ، فإنه يطعن عليه بالطعن المائل ، مقيماً طعنه على الأسباب التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول - ان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى التأديبية لمخالفة حكم المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية لعدم إخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق وقبل البدء فيه - وهذا القضاء برفض الدفع قد أقامه الحكم المطعون فيه على سند من القول بأن نص المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية لم ينص صراحة على البطلان لعدم الاخطار فضلاً عن أن البطلان لا يقوم - في تطبيق المادة ٢٠ من قانون المرافعات - متى تحققت الغاية من الاجراء ، ولما كان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون ، ومشوياً بالخطأ في تطبيقه وتأويله ، ذلك ان الاخطار قبل بدء التحقيق اجراء جوهري يترتب البطلان على اشفاله ، والا كان النقص على وجوبه لغواً ومزكراً يتخذ المشرع عنه ، ذلك ان المستفاد من نص الفقرة ٣ من المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ان النيابة الإدارية تختص بإجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية ، ويجب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه ، فيما عدا الحالات التي يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف ، ومن هذا النقص يتضح ان اجراء اخطار الوزارة التي يتبعها الطاعن وباتى الحاليين معه - وهي وزارة المالية - اجراء جوهري وجوبى يتعلق بإجراءات التحقيق والمحاكمة ، وهي - على ما هو مسلم في فقه الاجراءات وقضاة - متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم كان لكل صاحب مصلحة ان يتمسك بهوجب استلزامه ، والطاعن المائل كمال اريد تأثيم فعله - صاحب مصلحة في التمسك بهذا الدفع ايضاً. ولقد استقرت أحكام القضاء على ان الإئن أو الطلب أو الاخطار في الجرائم الاقتصادية لا سيما الضريبية منها يقيد حق النيابة في رفع الدعوى -

الجنائية أو التأديبية على السواء - ويؤكد ذاتية تلك القواعد، وهو إجراء وجوبى وحتى وجوهى يسبق التحقيق والإجراءات والمحاكمة جميعاً (ذاتية القانون الضريبى - رسالة دكتوراه - للدكتور قدرى نقولا - طبعة ١٩٦٠ - ص ٢٨ و ٣٩ ، والجرائم الضريبية والنقدية - للدكتور أحمد فتحى سرور - طبعة ١٩٦٠ - ص ٢٣٩ وما بعدها) . وحكمة استلزام هذا الإجراء الجوهري - الاخطار - هو حماية مصلحة عليا للدولة ، بحيث تهيمن عليها جهة معينة ناط بها المشرع سلطة الإذن فى الإجراءات ومتابعة سيرها ، وإن هذه الجهة وحدها هى التى تقدر عما إذا كان من مصلحة الدولة السير فى تحقيق جريمة معينة نسبت الى شخص معين ، لم أن هذا التحقيق قد يؤدي الى الإضرار باقتصاد البلاد وزعزعة الثقة فيه .

إن أصابع الاتهام كما تشير النية التأديبية فى وصفها للأفعال المسندة الى الطاعن وزميليهِ ، هو فى الحقيقة إرادة نسبة مساهمتهم أصلية أو مساهمة تبعية فى أفعال التهرب من أداء الرسوم الجمركية وخاصة وانها - ومن ورائها محكمة أول درجة فى حكمها للطعون فيه - قد نهبت الى أن أفعال الطاعن وزميليهِ تشكل جرائم جنائية يحق عقابهم عنها أمام المحاكم الجنائية - ومن ثم كان من غير الجائز - فى صدد الاتهام الجنائى - رفع الدعوى العمومية واتخاذ أية إجراءات فى جرائم التهريب - كما تقول المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - إلا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينوبه ، أى أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك ، وأنه إذا ما اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به وقعت تلك الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ويصح اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ... (نقض - جلسة ١٨/٤/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - جنائى - ص ٥٤٩ وما بعدها) - وعلى الإذن يقاس الطلب والخطار ، فإذا اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل

صدور ذلك الطلب أو الإذن أو حصول الاخطار ، وقعت تلك الاجراءات باطلا ، ولا يصححها طلب الاجراء اللاحق ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى واصحة اتصال الواقعة بالمحكمة (نقض جلسة - ١٩٦٢/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - جنائي - ص ٣٤ ، ونقض - جلسة ١٩٦٠/١١/٨ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ٧٢٨ ، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٦/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٥٠٣ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٥ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٧٨٧ ، وص ٧٩٥ ، ونقض - جلسة ١٩٦٩/١٢/١ - المرجع السابق - ص ١٣٥٦ ، ونقض جلسة - ١٩٧٠/٤/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٩٣) .

أما ما ذهبت اليه النيابة الإدارية ومن ورائها محكمة أول درجة من أن الغاية قد تمتقت من الاجراء المطلوب - وهو اخطار الوزير- بما ينفي وقوع البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٠ مرافعات يرد على هذا القول بأن الاخطار لاجراء إما ان يقع فتمتقق الغاية وإما أن لا يقع فلا تتحقق الغاية ، والواقع الثابت في أوراق الدعوى هو أن هذا الاجراء لم يحصل ، ومن ثم فقد وقع البطلان ، حتى لو حصل بعد اجراء التحقيق وهو فرض جنلى لم يتحقق - فإنه يتحقق به البطلان ، لأن اتخاذ الاجراء اللاحق في تلك الحالة الجنلية لا يصحح البطلان لتعلقه بالنظام العام - إذ كان ذلك وكان الاخطار للوزير المختص طبقاً لنص المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لم يحصل سابقاً على التحقيق مع الطاعن وزميليه ، مع وجوبه كاجراء جوهرى متعلق بالنظام العام لتعلقه - باجراءات التحقيق والمحاكمة يصح التمسك في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن بما يصم الاجراءات - تحقيقاً ومحاكمة - بالبطلان وتضخى به الدعوى التأديبية المقامة ضد الطاعن وزميليه ومن ثم - غير مقبولة- إذ خلص الحكم المطعون فيه الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى التأديبية وبقبولها ،

فإنه يكون مخالفاً للقانون متعين القضاء بالغائه والحكم مجدداً بعدم قبول الدعوى وبراءة الطاعن مما أسند اليه

السبب الثاني : ان محكمة أول درجة قد قضت برفض الدفع بسقوط الدعوى التأديبية وبعدم سقوطها قانوناً بمضى المدة - وهذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه - ذلك ان المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر في ١٨/٧/١٩٧٨ والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٢٩ (تابع) بتاريخ ٢٠/٧/١٩٧٨ ، والمعمول به بتاريخ سابق على صدوره أي اعتباراً من ١/٧/١٩٧٨ - هذه المادة تنص على :

« تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ستة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المنتين أقرب ...» ثم طرأ تعديل على نص تلك المادة فيما يتعلق بمدة سقوط الدعوى التأديبية ، بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ المعمول به اعتباراً من ١٢/٨/١٩٨٢ وهذا النص مستحدث يقضى بأن : « تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة » ، وقد نصت المادة السادسة من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر على انه : « ينشر هذا القانون بالجريدة الرسمية (وقد نشر في ١١/٨/١٩٨٢) ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره ، وذلك فيما عدا الفقرتين الأخيرتين من المادة ٥٨ والفقرتين الأخيرتين من البند (٢) فيعمل بها بعد ثلاثة أشهر من هذا التاريخ » وهذه الفقرات الأربعة متعلقة بترقية العاملين وأقدمياتهم ودرجاتهم ... ولو كان المشرع يهدف الى سريان الحكم المستحدث بشأن مدة تقادم الدعوى التأديبية (سقوطها) بأثر رجعي لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للمادة ١/٩١ القديم . ولكنه ترك حكم مدة سقوط الدعوى التأديبية للقواعد العامة بحيث لا تتأثر مراكز الخصوم فيما اكتسبوه في ظل تشريع معين. ومن ثم فقد حق التساؤل : ما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لسريان مدة

سقوط الدعوى التأديبية ، هل هو نص المادة ١/٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، أم هو المادة ١/٩١ المستحدثة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ؟ وللمرد على هذا التساؤل ، فإن المقرر بنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية أنه تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها - ويستثنى من ذلك :

١- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد انقضاء باب المرافعة في الدعوى .

٢- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣- القوانين المنظمة لطرق الطعن ...

ولقد جاء بالملذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تفسيراً للفقرة ٢ من المادة الأولى المتعلقة بالقوانين المعدلة للمواعيد : « كذلك استثنت القوانين المعدلة متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها وقد رأت اللجنة أنه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين ، فمن العدل وحسن النظر أن ينتهي طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبع الميعاد أو يضطرب حسب بدايته ونهايته ومداه . والمراد ببداية الميعاد هنا الاجراء الذي منه يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده القانون الذي بدأ في ظله ، وأياً كان هذا الاجراء ، اعلاناً أو اينداً أو غير ذلك . والمراد بالميعاد بالمعنى الأعم لهذه اللفظة فتشمل المواعيد المدد والأجال سواء أكانت مواعيد طعن أم أجل سقوط يجب أن تتخلل الاجراءات » .

(المرافعات المدنية - للدكتور أبو الوفا - بند ٢ وما بعده ، وكتابه : التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - طبعة ١٩٧٩ - ص ٢٠ وما بعدها ، وتقنين المرافعات - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ٤١) .

وقد أقرت محكمة النقض هذه القاعدة ، حيث قالت بأن الدعاوى التي فصل فيها والاجراءات التي تمت قبل العمل بقانون المرافعات

الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائياً
(نقض - جلسة - ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ق -
مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - مدني - ص ١٥٩) .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إنابدا ميعاد من المواعيد في ظل
القانون السابق ، فإنه ينتهي وفقاً لأحكامه ولو صدر القانون الجديد
قبل انقضاء الميعاد ، وقد أكدت ذلك الفقرة الثانية من قانون المرافعات
حيث قالت :

« ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل
بالقانون الذي استحدثها » هذا هو حكم تعديل مواعيد السقوط في
قانون المرافعات القانون العام في الإجراءات والذي يعد القانون الواجب
التطبيق عند خلو القانون الخاص من نص مماثل ، والذي احتكم اليه
بوجه مخالف للقانون الحكم المطعون فيه .

أما في القانون الاجرائي العقابي فالراجع في الفقه أن قواعد تقادم
الدعوى والعقوبة تعد في حكم القواعد الموضوعية لأنها تمس في
جوهرها أصل الحق في العقاب ، فتقادم الدعوى أشبه ما يكون بالعفو
الشامل من أنه يحول دون إمكان تحريك الدعوى عن الواقعة نهائياً ،
وتقادم العقوبة أشبه ما يكون بالعفو عنها من ناحية أنه يحول دون
إمكان تنفيذها رغم صيرورة الحكم نهائياً (مبادئ الإجراءات الجنائية -
للدكتور رؤوف عبيد - طبعة ١٩٨٢ - ص ١١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على هذا الرأي الراجع ، حيث
قررت في العديد من أحكامها أن قواعد تقادم الدعوى الجنائية ، لو أنها
واردة في قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنها تخضع لقاعدة سريان
القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي (نقض - جلسة - ١٩٥٢/٣/٢٥ -
مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - جنائي - ص ٦١٥ ، ويراجع :
مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري - للدكتور رؤوف
عبيد - طبعة ١٩٦٥ - ص ١٠٣) .

إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن حكم السقوط المنطبق على الواقعة

المسندة الى الطاعن المائل هو السقوط الحولى الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة ٩١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ان الفعل - المخالف للنسب اليه قد حدث فى عام ١٩٨١ ، ولم يجر تحقيق فيها إلا فى ديسمبر ١٩٨٣ ومن ثم تكون الدعوى التأديبية قد سقطت ، وإذ خالف الحكم للمطعون فيه هذا النظر برغم أن سقوط الدعوى بالتقادم متعلق بالنظام العام (نقض - جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - جنائى - ص ٣٦٨) ، وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب ، القضاء بالفاك والحكم مجدداً بسقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للطاعن المائل بالتقادم الحولى وببراءته مما أسند اليه .

السبب الثالث - ان الحكم المطعون فيه قد اعتمد بأحكام قانون الجمارك الصادر عام ١٩٦٦ والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له ، ولم يحفل بالقرارات الوزارية والتعليمات والمنشورات اللاحقة ، بما يشوب قضاؤه بالفساد فى الاستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب - وأية ذلك أنه طرأت على المجتمع وعلى الحياة الاقتصادية والسياسية أسباب من التطور فى شتى المجالات ، ومنها سياسة التنمية الاقتصادية ، وتكاثف حجم الاستيراد والتصدير الى حد كبير ، ولم تعد للساحة المحدودة (جمارك الاسكندرية) بما جمعت من مخازن ومستودعات وحاولات - لم تعد تكفى نشاط وحركة البضائع والمعدات والآلات ، وشكا المسئولون فى الجمارك من تكس البضائع وطلبوا سرعة نقلها من مكانها حتى لا تضار الشركات المستوردة منها من تقرير مقابل (أرضيات) وحتى لا تلتزم الجمارك بتعويضات لأصحاب المراكب المنتظرة لتفريغ شحناتها ، بل ان هذه الحركة (الوارد من الشحنات - والصادر من البضائع بجمارك الاسكندرية) قد تضاعفت منذ السبعينات بشكل كبير بعد الانفتاح .. وبعد أن ، استقبلت مصر شركات أجنبية عملت فى مصر ، وبعد أن نشطت حرمة التصنيع - من أجل هذا كان لا بد من خطة تعمل على تحريك المخزونات والواردات فى مرونة وحسن تصرف وتنقذ الجمارك من التكدس وفى الوقت

نفسه تحافظ على مستحقات الدولة من الضرائب والرسوم الجمركية - فصدرت عديد من القرارات الوزارية كما أصدر السيد الأستاذ / وكيل أول الوزارة بوصفه رئيساً لمصلحة الجمارك التعليمات والمنشورات للعاملين في الجمارك بهذا المعنى ومن بينها القرارات والتعليمات الخاصة بضمان استحقاق الرسوم الجمركية والأساليب الناجمة لجبايتها وعدم ضياع حقوق الدولة فيها ، فنفذ العاملون في الجمارك - كل واحد في موقعه وتخصصه - وكان من أساليب ضمان استيفاء الرسوم الجمركية ، أسلوب التعهدات والقرارات الشخصية وبوالص التأمين وهى وسائل أقر السيد/ الدكتور وزير المالية بأنها معتمدة منذ عام ١٩٧٥ ، كما أن مصلحة الجمارك قد استوفت كل مستحقاتها من الضرائب والرسوم الجمركية بكل الطرق بدءاً من حجز رسائل الشركات وبيعها واتباع أساليب الحجز الإنارى تحت يد البنوك على ما هو مستحق للشركات المدينة لديها ، والحجز التنفيذي على الأنوار والآلات والمهمات والمنتجات وكان من نتيجة ذلك صحة ما اتبعوه فلم يضع ملزم واحد على الدولة من الرسوم الجمركية على ما جاء بالأوراق من تقارير اللجان المشكلة للفحص . وكان أنه تحصل من الرسوم الجمركية فى السنوات الأخيرة مبالغ تفوق كل تصور .

ولو التزمت محكمة أول درجة صحيح لحكام القانون لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى .

المادة ٥٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تقضى بجواز اخبال البضائع أو نقلها من مكان إلى آخر فى أراضي الجمهورية أو غيرها سواء فى البر أو البحر أو الجو مع تعليق أداء الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها طبقاً للشروط والأوضاع والمدة التى يحددها وزير الخزانة .

وتخضع هذه البضائع للضريبة النافذة فى تاريخ أداء الضرائب والرسوم المقررة عليها بصفة أمانة أو فى تاريخ تسجيل التعهدات فى حالة مراعاة المدة (م ٦٠ منه) .

وتقضى المادة ١٠١ من قانون الجمارك بأنه يجوز الاقتراع مؤقّتاً عن

البضائع دون تحميل الضرائب والرسوم المقررة بالشروط والأوضاع التي يحددها وزير الخزانة. ويضع وزير الخزانة لائحة خاصة تتضمن تيسير الإفراج عن البضائع التي ترد برسم الوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات العامة والشركات التي تتبعها بالشروط والاجراءات التي تمدها .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون الجمارك فى شأن نظام الإفراج المؤقت ومده أنه روى فى الفصل السادس إعطاء نظام الإفراج المؤقت المرونة التي تكفل مواجهة التطورات والتنمية الاقتصادية ، فعلى من تحديد الحالات التي ينطبق عليها هذا النظام حتى يتسع ويشمل من الحالات ما تتطلبه الظروف . كما رأى أيضاً عدم تحديد شروط الإفراج وأوضاعه فى المشروع ، وترك لوزير الخزانة بمقتضى المادة ١٠١ التي يتكوّن منها هذا الفصل تقدير الحالات التي يرى فى معاملتها وفقاً لهذا النظام والشروط والأوضاع التي يحددها .

فصدر قرار وزير الخزانة رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإفراج المؤقت ، تقضى المادة الأولى منه بالإفراج مؤقتاً عن البضائع الواردة دون تحميل الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها على الآلات والمهمات المستوردة من الخارج برسم عمل فى المشروعات الانشائية أو الاقتصادية .

كما صدر القرار الوزائى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٢ باضافة المادة ٢ مكرر الى القرار ٦ لسنة ١٩٦٨ وهى تقضى بأن : يفوض وكيل الوزارة لشئون الجمارك والمديرين العامون بمصلحة الجمارك كل فى دائرة اختصاصه فى غير الحالات ... بالشروط الآتية ... ثانياً - أن يقدم المستورد ضماناً مالياً يوازى الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الجمركية أو خطاب ضمان مصرفى بنفس القيمة أو تعهد يقبله وكيل الوزارة أو المدير العام المختص ...»

كما صدر القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ من نائب رئيس الوزراء لشئون المالية تقضى مادته الثالثة بأن يتم الإفراج عن الأصول الرأسمالية اللازمة لانشاء المشروعات بنظام الإفراج المؤقت فور موافقة

الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة مع التوصية بالإعفاء أو التأخير أو تقسيط الضرائب أو الرسوم الجمركية طبقاً لنص المادة ١٦ من قانون الاستثمار العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤

ونصت المادة ٦ من القرار سالف الإشارة أن على مصلحة الجمارك إعداد قواعد ميسرة لمعالجة الرسائل الواردة للمشروعات الاستثمارية بما يتفق مع سرعة الإفراج الجمركى عنها تفادياً لتحمل المستوردين برسوم أرضيات لمنع تكس البضائع وبما يواكب الاتجاه الحالى نحو الأخذ بنظام الحاويات .

وصدر القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ فى شأن تفويض الاختصاصات وتقضى المادة ٢ منه بأن يفوض مديره العموم - بمصلحة الجمارك كل فى دائرة اختصاصه فى مباشرة الاختصاصات الآتية :

بند ٨ - تقرير ضمان التأمين النقدى أو الضمانات أو التعهدات المنصوص عليها فى القرار الوزاى رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٣ بقيمة البضاعة فضلاً عن أداء الضرائب الجمركية وضريبة الانتاج أو الاستهلاك وغيرها من الضرائب والرسوم .

بند ١٩ - تقرير ضمان مالى يوازى قيمة الضرائب والرسوم المستحقة أو التمتع بأدائها ، وذلك عن البضائع الواردة المفرج عنها مؤقتاً وفقاً لأحكام المادة (١) من القرار الوزاى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ .

من استقراء النصوص القانونية سالفه البيان يتضح أن المشرع قد فوض وزير الخزانة (المالية) فى إصدار قرارات تنفيذية لقانون الجمارك، وأنه صدرت قرارات تنفيذية عديدة تخوّل رئيس مصلحة الجمارك ومديره العموم - الإفراج عن البضائع حتى ولو لم تؤد الرسوم الجمركية عنها نقداً ، توسعاً فى نظام الإفراج المؤقت ورخص لهؤلاء أخذ التعهدات والضمانات ونحوها، وأنه ليس فى ذلك أية مخالفة مالية ، وإن نظام بوالص التأمين الذى يمكن أن يغطى أداء الرسوم الجمركية وكذا مخاطر نقل البضائع المفرج عنها من جمرك الى آخر أو الى أى مكان داخل الجمهورية أو خارجها بحراً وبراً وجواً هو نظام مشروع ومعمول به منذ ١٩٧٥ ومن ثم كان الاكتفاء فى بعض الحالات

موضوع الدعوى التأديبية الماثلة - بضمنان أداء الرسوم الجمركية المستحقة على بعض رسائل شركات الانفتاح الواردة هو تصرف شائع من جانب المحالين ، ولو تعمق الحكم المستأنف فى استقراء التشريع من قوانين وقرارات وزارية وتعليمات ومنشورات لاستظهر بحق أن الطاعن المائل مدير حسابات جمرك الاسكندرية وزميليه قد تصرفا فى هذه الرسائل على نحو ما تقتضيه القواعد والتعليمات الصحيحة تحقيقاً للغاية للبتغة من تطوير العمل بالجمرك دفعاً لتكس البضائع والآلات والمهمات الواردة من خارج البلاد من تحميل أراضيات وتحمل غرامات تأخير ، مع بقاء ضمان استرداد الرسوم بكل أشكال الضمان والاستيفاءات ، خاصة وأن دين الضرائب والرسوم الجمركية والمبالغ المستحقة للخزنة العامة من أى نوع كان تتمتع بحق امتياز تستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت قبل أى حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عند المصروفات القضائية المادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، ولأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى وتقتضى بيقين ببراءة المحالين - والطاعن المائل واحداً منهم ، ولكنه إذ خالف هذا النظر وأدان المحالين الثلاثة فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وشاب القصور فى التسييب بما يقتضى الغاؤه بجميع أسباب ومشتملاته والقضاء مجدداً ببراءة الطاعن المائل مما أسند اليه .

السبب الرابع - ان محكمة أول درجة إذ دانت المحال الثانى (الطاعن المائل) بما نسبته النيابة الإدارية قد أقامت عقيدتها على الريب والتلفظن فى أنه عرض على المحال الثالث الأستاذ / (مدير عام جمرك الاسكندرية) قبول الافراج عن الماكينات والآلات ولوازمها الخاصة بشركة للاث (التى يمثلها قانوناً المهندس) وتدخل الأخشاب الخام ضمن اللوازم المذكورة بضمنان بوليصة تأمين بمليون جنيه نقل داخلى برى على غرار ما قرره المحال الأول السيد/ الأستاذ - (وكيل أول الوزارة رئيس مصلحة الجمارك) من سابقة الافراج عن بضائع واردات بضمنان بوالص تأمين، كما انه ليس من ريب - كما قال الحكم المطعون فيه - ان المحال الثانى

(الطاعن المائل) كان بقبوله الخصم بقيمة الضرائب الجمركية المستحقة على كل دفعة من دفعات الواردات على قوة بوليصة التأمين المقدمة من شركة بمبلغ مليون جنيه كان هو مبدأ قبول الافراج بضمان وثيقة تأمين نقل لدخلي بمليون جنيه وهو صاحب موافقة ضمنية على الافراج عن كل رسالة تغطيها بوليصة التأمين المذكورة وتكون الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما تشمله قيمة التأمين بالبوليصة ذات المليون . ثم استطرد الحكم المطعون فيه في موضع آخر من ذات الصحيفة ٦٨ منه الى القول بأن المحكمة لا يخالجها شئ شك في ان مسلك المحال الثاني (الطاعن المائل) والمحال الثالث (مدير عام جمرك الاسكندرية السابق) كان اعتداء بأخطاء المحال الأول المدير العام للمجمارك والرئيس الأعلى للمصلحة ، وقد اثبت المحال الثاني (الطاعن للمائل) ذلك في الأوراق عندما عرض على المحال الثالث قبول الافراج عن واردات شركة بضمان بوليصة التأمين المقدمة من والمؤرخ ١٧/١/١٩٨١ ، فقد اثبت على الطلب المؤرخ ١٧/١/١٩٨١ ان الموافقة طبقاً للموافقة في هذا الخصوص للشركة من السيد/ وكيل أول وزارة المالية مدير عام الجمارك ، وليس معنى أن للحال الثاني والثالث هما بلا خطأ ، فالخطأ الإداري يحيط بهما ويمسك بهما ويحصرهما ، ويضيق عليهما كل خناق ولا يسمح لأى منهما بالافلات من قبضة القانون والمسائلة الشديدة ذلك أن الخطأ لا يبرر الخطأ ، وخطأ المحالين الثاني والثالث لا يتبرر بخطأ المحال الأول الرئيس الأعلى للمجمارك ، إذ لا يسمح للموظف بتقليد رئيسه في أخطائه ، ويسمح له بأن يحنو حذوه في حسناته ونمضاياه وحسن أدائه لواجباته واحترامه للقانون ، وقد ترتب على عبث المحال الثاني والثالث بايرادات الخزانة العامة من الضرائب الجمركية في واقعة واحدة فقط هي واقعة واردات شركة التي حسبت على بوليصة التأمين ذات المليون أن تأخر تصصيل الخزانة العامة لحقوقها من الضرائب والرسوم الى يوم ١١/٢/١٩٨٥ تاريخ كفر مدفوعات الشركة المستوردة من الضرائب الجمركية وذلك عن واردات سخلت لرض مصر وتم الافراج عنها قبل ذلك بأكثر من ثلاث

سنوات كاملة إفرانجا نهائياً لا توقيت له فيه ولا تعليق من أى نوع آخر .
ولكل ما تقدم يكون كل من الحال الثانى والثالث قد خالفا احكام
قانون الجمارك والقرارات المنفذة له ولم يحافظا على أموال الدولة
وإيراداتها من الضرائب والرسوم الجمركية المقررة على الواردات
وعرض هذه الحقوق للخطر، ويكون كل منهما قد فعل ذلك تحقيقاً
للمصالح الخاصة له؛ للممثل القانونى لشركة
على حساب حقوق الخزانة العامة وحقوق مصلحة الجمارك التى
يتبعانها ويعملان بها ، الأمر الذى يترتب عليه فقدان كل منهما
للمصلحة فى شغل وظائف الدولة فى موقعهما وفى أى موقع آخر .
ولما كان الواجب إحالة الحال الثانى (الطاعن المائل) إلى المعاش وإبعاده
من مجال الوظيفة العامة ، إلا أن هناك اعتبارات هامة تدعو المحكمة إلى
النزول بهذه العقوبة ... هذه الاعتبارات هى أن الحال الأول وهو
الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك ، قد ضرب المثل السيئ وتصرف
باستهانة فى موقع لا يحتمل أى قدر من الاستهانة والخفة ، فهو الأمين
الأعلى على حقوق الخزانة العامة ، فإذا به يستغل بنظام الانفتاح
الاقتصادى ويخرج على القانون... إلى جانب المثل السيئ الذى ضربه
للمحال الأول للعاملين فى الجمارك ، فقد انتابت المحال الأول صحة
عقلية فيما كتب من مذكرة وفيها يعلن أن بوالص التأمين ليست
ضمانات لمستحقات الجمارك وهى لا تحقق الفرض المقصود من
الضمانات ويطلب إستيعاد هذه البوالص من أنواع الضمان والإقتصار
على التأمين التقدي أو خطاب الضمان المصرفى . وبهذه المذكرة كشف
المحال الثانى (الطاعن المائل) عن احتمال رجوعه إلى الصواب والجادة
لصحيح حكم القانون ، فهو على الأقل قد رجع رجوعاً عقلياً إلى حكم
القانون الصحيح ولم يتماد فى النفى والضلال إلى نقطة اللاعودة .

والحكم المطعون فيه بما انتهى إليه تارة يذهب إلى أن الطاعن الثانى
من المحتمل أنه عرض قبول للموافقة على الحال الثالث بالنسبة لبوليصة
التأمين المقدمة من شركة ، ويعتبره مساهماً فى المخالفة
المالية والإدارية مساهمة أصلية ، إذا به يعود ليقرر أن من المحتمل
التزامه بخط رئيس المصلحة فى الموافقة كمساهم تبعى ، ثم ينتهى إلى

أن الطاعن اعترض كلية في مذكرته على نظام البوالص كضمان للوفاء بالرسوم الجمركية ثم يخلص إلى إدانته ومعاقبته بعقوبة إنزال الدرجة، والحكم المطعون فيه بهذا قد شابه الغموض للبطل والتناقض ذلك أن المسلم به بحسب ما جاء بالأوراق والتحقيقات أن الطاعن الثاني مدير حسابات مصلحة الجمارك بالاسكندرية ، وظيفته تنفيذية بحثة وليست رئاسية ، ولا يملك إصدار قرار الموافقة على الإفراج أو قبول أى ضمان .

ومن المقرر أن التسبب يجب أن يكون سائفا ومتناسقا ، ويعنى ذلك أن تكون النتيجة التى انتهت إليها سلطة التأديب أو الأسباب التى بنى عليها القرار التأديبى قد استخلصت من أصول موجودة فى الأوراق ، فإذا كانت هذه منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها فإن التسبب يكون غير سائغ ، أو على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا - كان القرار فاقداً لركن السبب .

١ - المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٦/٢/١٩٥٧ - مجموعة المبادئ القانونية - السنة ٢ - ص ٥٢٦ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/٦/١٥ - المرجع السابق - ص ١١٧٢ ، والمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٣ - ص ٦٢٥ ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٨ - المرجع السابق - ص ٨٦٨ .

كما أن المقرر - فى الفقه والقضاء الإداريين - أن رقابة القضاء على صحة الوقائع تستوجب التمييز بين قيام الدليل وبين الاقتناع به ، فالدليل ينفى أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق ومستساغ عقلاً ولا يكون فى الأخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها ، فإن قام هذا الدليل ، فلا جناح على الإدارة إن هى إعتمدت عليه وركنت اليه ، وعلى ذلك فإن رقابة القضاء لا تنصب مباشرة على مدى إمكانية الاقتناع بالدليل ، وإنما هى تنصب على الدليل ذاته وهو سند الاقتناع وأساسه . (السلطة التأديبية - للدكتور عمرو بركات - رسالة نكتوراه- طبعة ١٩٧٩ - ص ٣٣٢ وما بعدها) .

ولقد ذهب للمحكمة الإدارية العليا إلى أن المسؤولية التأديبية شأنها

شأن المسؤولية الجنائية مسئولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره ، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد ، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا إنعدم المأخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته ، فلا يكون ثمة نذوب إداري ، وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي ، وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب . (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٤/١١/١٩٦٤ - مجموعة أبو شادي - جزء ١ - قاعدة ٢٤٧ - ص ٢٦٣) .

ولما كان ذلك ، وكان لم يقع من الطاعن المائل أي إخلال بواجبات وظيفته ، كما أنه لم يساهم قط في صنع القرار القاضى بقبول بوالص التأمين كضمان للوفاء بمستحققات الرسوم الجمركية عن رسائل شركة الانفتاح (.....) للأثاث وأن أموالها من الأموال المعتمدة مستثمرة في تطبيق القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي ، حيث أن المادة ٢/٢ منه تقتضى بأن يعتبر مالا مستثمراً في تطبيق أحكام هذا القانون : (المعدات والآلات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلمية المستوردة من الخارج واللازمة لإقامة المشروعات أو التوسع بها بشرط أن تكون متفقة مع التطورات الفنية الحديثة ولم يسبق استعمالها ما لم يقرر مجلس إدارة الهيئة الاستثناء من هذا الشرط) كما أن نور الطاعن في شأن الرسوم الجمركية المطلوبة على وسائل شركة لم يكن سوى تنفيذ أوامر وتعليمات الرؤساء لأنه كمدير للحسابات بجمرك الاسكندرية لا يملك الاعتراض أو اتخاذ القرار وإنما عليه قبول تنفيذه إذ كان ذلك ، فإنه لا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عما نسب إليه ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ما يخالف هذا النظر ، واستبقى دليلاً على ثبوت المخالفة الإدارية والمالية المنسوبة إليه من غير أصل ثابت في الأوراق ، ومن ثم فقد جاء الحكم المطعون فيه مشوباً بالتناقض وبمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن غموضه بما يستتبع طلب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن المائل مما أسند إليه ...

السبب الخامس : إن الحكم المطعون فيه الطاعن المائل فيما نسب إليه من عرضه على المخالف الثالث الأستاذ مدير جمرک الاسکندرية السابق قبول الإفراج عن الآلات وماكينات دون سداد مستحقات المصلحة بضمنان وثيقة تأمين بمليون جنيه بزعم موافقة المصلحة على حالة مماثلة رغم علمه بمخالفة ذلك للقانون والتعليمات كما أدانته فيما نسب إليه من أنه وافق على الإفراج عن كافة الرسائل التي استوردها صاحب الشأن على دفعات متتالية دون إعادة عرض الأمر على المخالف الثالث رغم إشتغال هذه الرسائل على خامات أخشاب للموافقة الصادرة من المخالف الثالث المتضمنة الإفراج عن الآلات وماكينات فقط - على حين أن الطاعن المائل لا يعنى أن يكون متفذاً من الناحية الحسابية فقط لما يصدر إليه من أوامر رؤسائه ، وليس مطالبا ببحث طبيعة القرار الصادر إليه لتنفيذه ، فهو مرؤوس طبيعة عمله تنفيذية ، ليس له صنع القرار بالإفراج عن البضائع والآلات ، وليس له بحث مده ونطاقه ، فإذا كان القرار الصادر له متفقا مع الصواب والحالات المماثلة ، كان عليه أن يجرى تنفيذه ، التزاما بالسلطة الرئاسية واحتراما لأوامر الرؤساء الذين تعد طاعتهم عليه واجبة ، ومن ثم يكون غير مسئول عن طبيعة القرار وسنده القانوني ، وإذ إن الحكم المطعون فيه الطاعن عن تصرف صدر من رؤساء له فإنه يكون قد خالف وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب الغائه والقضاء ببراءة الطاعن مما أسند إليه - ذلك أن النظام التأديبي الناجح هو الذى يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ بصرف النظر عن جسامة الخطأ وظروف الإدارة غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الإدارية تدفع أحيانا الى التفاضل عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معينة حفاظا على مصلحة الإدارة أو ضمانا لسير المرفق العام بانتظام وإطراد .. (القضاء الإدارى - للدكتور ماجد راجب الحلو - طبعة ١٩٨٣ - ص ٤٦٥ وما بعدها) .

إن اختصاصات الموظفين لا تتحدد فقط عن طريق اللوائح والقوانين ، وإنما كذلك بواسطة الرؤساء ، فليس للموظف وإن أبدى

وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ، وإن يمتنع عن تنفيذ ذلك ، وذلك لأن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى . (القضاء الإدارى) - للدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - من ٤٨٤ - هامش ١ - والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المشار إليه بهذا المؤلف) .

ولا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، لأن الحقيقة دائماً ولينة اختلاف الرأى ، لا يجلبها إلا قعر الحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت للمسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ .

غير أن اختلاف الرؤس على رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس ، فخرج الموظف عن إطار اللياقة وحسن تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفاً تعرضه للجزاء التأديبية (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ مجموعة المبادئ السنة ٣ من ٢٨٢ ومن ٤٠٢ والمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ المرجع السابق السنة ١٠ من ٤٦٦ والمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ المرجع السابق السنة ١٢ من ٤٩٠ ، والمحكمة العليا جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ المرجع السابق السنة ١٣ من ١١٢٧ ، والمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٨/١٢/١٤ المرجع السابق السنة ١٤ من ١٣١) .

وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التى تقع على عاتق الموظفين ، وذلك لأن السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدانيتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر اذكاراً للعمل وحاجاته ، وبالتالي أكثر قدرة وبراية على مواجهته وحل مشاكله .

وذلك فضلاً عن أن الرئيس هو المسئول الأول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها . فالطاعة في هذا المجال أمر تعليمي طابعه الأمور . والطاعة تحقق وحدة الجهاز الإداري الذي يقوم على أساس التدرج الهرمي والذي يفترض في قمته وجود رئيس واحد (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٥/٦/٥ مجموعة المبادئ السنة ١٠ ص ١٥٥٢) .

والامتثال لأوامر الرؤساء واجب وظيفي يتبع من طبيعة الوظيفة العامة وضرورتها ، التي تفرض فيما تفرض الخضوع لأحكام القانون واحترام الموظفين لأوامر الرؤساء . وهذا الاحترام الذي ينتج من علاقة التدرج التي تنشأ بين الموظفين داخل كل إدارة ، فالموظفون ينتظمون فيما بينهم في شكل هرم إداري ، تكون كل مرتبة فيه خاضعة للمرتبة الأعلى منها ومرتبطة بها حتى تصل إلى قمة التدرج ، حيث يكون هناك الرئيس الأعلى الذي لا يكون فوقه رئيس آخر (القانون الإداري - الدكتور ثروت بدوي طبعة ١٩٧٤ - ٣٣٥) .

وتصبح طاعة التعليمات الرئاسية بعد إبلاغها إلى المرؤسين حتماً مقضياً سواء وجهت إلى مجموع العاملين أو إلى مرؤس بعينه أو وجهت باسم المرفق ذاته ، ولا تختلف هذه الصيغة إلا في حالة صدور أمر غير مشروع . ويضع هذه الصيغة الأمرة للتعليمات تلك السلطة التأديبية الممنوحة للرؤساء والتي تخول لهم توقيع الجزاء على من يخل بطاعتهم ، ومن ناحية أخرى فمن حق الرئيس ألا يعتد بتصرفات مرؤسيه إن هي خالفت مشيئته الرئاسية (طاعة الرؤساء وحدودها - للدكتور عاصم عجيلة رسالة دكتوراه ص ١٢٤) .

لما كان ذلك ، وكان ما صدر من الطاعن المائل من حيث عرض الموافقة على قبول الإفراج بضممان بوليصة تأمين أو من حيث الموافقة على الإفراج عن رسائل ، قد صدر منه امتثالاً لأوامر وتعليمات سابقة من رؤسائه صعوداً حتى السيد الأستاذ رئيس مصلحة الجمارك وطاعة لهم لم يكن يملك إلا أن يستجيب لها وليس من حقه مخالفتها ، وإن كان له أن يفترض على نظام بوالص التأمين كضمان لسداد الرسوم الجمركية ، وقد اعترض عليه - وعلى استحياء في منكرته المؤرخة

١٩٨٢/٢/١٣ وما كان له أن يمتنع عن تنفيذ تعليمات جرى العمل
باطراد على مثلها ، بل عليه الطاعة والامتثال إلا أن ذلك كاشف عن
مدى حسن نيته في تصرفاته عرضاً وموافقة ، بما يرفع عن كاهله
طابع التأنيب وإن جانب الحكم للمطعون فيه هذا النظر وتضى بإدانة
الطاعن المائل في الاتهام المسند إليه ، فإنه يكون قد خالف صحيح
القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور ، بما يستلزم طلب القضاء
بإلغائه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن المائل مما أسند إليه .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن المائل بعد لتخاذ الاجراءات القانونية
المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، إحالة هذا الطعن إلى المحكمة
الإدارية العليا ، لتتقضى بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم
المطعون فيه بجميع أسبابه ومشتعلاته ، والقضاء مجدداً ببراءة الطاعن
مما أسند إليه وزوال كافة الآثار القانونية والإدارية المترتبة عليه .

القسم الثانى
صيغ مذكرات الدفاع أمام
الاستئناف العالى

الفصل الأول

القضايا المدنية

• صيغة مذكرة في سورية عقديع :

الموضوع

موضوع التداعى مبين تفصيلاً بمذكرتنا الأولى المقدمة لجلسة ١٨/٢/١٩٩٠ (نلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار) .

وقد تداول الاستئناف بالجلسات ودفع المستأنفون بجلسة ١٧/٢/١٩٩١ بصورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٨٣ سورية مطلقة لعدم دفع الثمن الحقيقى ، فقررت المحكمة حجز القضية للحكم ومذكرات فى أسبوعين متناصفة - فقدم المستأنفون - وحدهم - مذكرة صمعوها فيها على الدفع بالصورية المطلقة لعقد البيع سند الدعوى .

وبجلسة ٢٠/٥/١٩٩١ قضت المحكمة وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف والدفع بالصورية باحالة الاستئناف إلى التحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٨٣ الصادر من المرحومة الشهيرة صورى سورية مطلقة لم يدفع فيه ثمن والمستأنف عليه نفى ذلك بذات الطرق .

وبجلسة التحقيق الأولى ١٨/١١/١٩٩١ طلب محامى المستأنف ضده العدول عن الحكم التمهيدى ودفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فتأجلت القضية لجلسة ٢٠/١/١٩٩٢ لشهود المستأنفين .

وبجلسة ٢٠/١/١٩٩٢ استمعت المحكمة إلى شاهدى المستأنفين كما استمعت إلى شاهدى المستأنف ضده ، وتدونت أقوالهم بمحضر تلك الجلسة .

فقد قرر الشاهد الأول للمستأنفين ، وهو بلديات الطرفين ، أن المتوفاة لم تبع شيئاً من الأرض التي تملكها والبالغ مساحتها أربع فدانين بزماء ناحية كفر التربة القديم ، وأنها لم تبع للمستأنف ضده شيئاً من الأقطان لأنه سأل الناس في ذلك بعد وفاتها ، وأن العقد الذي يدعيه مزور عليها ، لأن حيازة تلك الأقطان ما زالت باسمها حتى الآن ، وأن المساحة موضوع العقد أربعة أفننة إلا ثلث ، وأن المرحومة كانت تقيم وهي خالة المستأنف ضده كانت تقيم عنده مع شقيقتها والدته ، وأن المسافة بين سكنته وبينها نحو ٣٥ متر في ذات البلدة وأن المستأنف ضده تحصل على العقد بعد وفاتها .

وقرر الشاهد الثاني للمستأنفين وهو بلديات الطرفين أن المرحومة لم تبع أرضاً لأحد حتى وفاتها ، وأنه لا يعلم عن عقد البيع المؤرخ ٨٣/١٢/٢٥ شيئاً ، كما لم يسمع أنها باعت مساحة ١٨ ط ٣ للمستأنف ضده ، وأن الجيران حاولوا معها أن تباع للمستأنف عليه أى مساحة فلم توافق ، وأنه أعلم كيف تحصل على العقد ، إذ المرحومة كانت متزوجة من ابن عمته ، وأن المستأنف ضده لم يدفع لها ثعناً لأنها لم تبع شيئاً له أصلاً حتى آخر لحظة من عمرها ، ويمكن يكون قد استعمل خاضها ، ويمكن يكون العقد قد تم بعد وفاتها .

بينما قرر السيد وهو زوج المرحومة شقيقة المستأنف ضده أن المستأنف ضده اشترى من المرحومة مساحة ١٨ قيراط ، ٣ فدان بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ وأنه حضر واقعة تحرير العقد ، وأنه قد تواجد بمجلس العقد أكثر من شخص منهم الشهود الذين وقعوا عليه ، وقد قام بتحريره ، واتخذ المجلس في بيت شقيقة البائعة عصر ، وأن ثمن الصفقة ٧٦٥٠ جنيه دفع أمامه بمجلس العقد . وأن المرحومة توفيت في النصف الثاني من عام ١٩٨٤ ، وأضاف هذا الشاهد أن الذين وقعوا على عقد البيع كشهود كثيرون منهم الشاهد و..... والباقيون لم يوقعوا ، وأن البائعة خالة المشتري المستأنف ضده ، وأن المرحومة كانت تقيم في مقرها بعزبة أبو عمر وبين اختها (والدة المستأنف ضده) وأنها كانت تعيش مستقلة

عنه ولجأ على سؤال للمحكمة عن معالم وحدود ومساحة الأرض المبيعة بأن حدودها ومعالمها يعرفها البائع والمشتري وأجاب أيضاً على سؤال المحكمة عما إذا كان المشتري (المستأنف ضده) قد استلم الأرض المبيعة ووضع اليد عليها من عدمه ، بأن المساحة المبيعة في يد المستأجرين يقومون بزراعتها ، ويأنه لم يتم تحويل (نقل) حيازة هذه المساحة إلى المشتري لذلك السبب وأقر هذا الشاهد بأنه لم يبق للمالكة (المرحومة) من الأطنان شيئاً بعد هذا البيع المزعوم لأن المساحة المبيعة هي كل الذي كانت تملكه كما أجاب على سؤال للمحكمة عما إذا كان المستأنف عليه يقيم مع والدته المتوفاة (شقيقتها) في بيت واحد ، فأنلاً أن إقامة المرحومة بمنزل لختها لم تكن بصفة مستمرة ولكنها توفيت في منزل شقيقتها والدته المستأنف ضده .

أما الشاهد الثاني للمستأنف ضده وهو زوج شقيقة المستأنف ضده فقد قرر أنه تم في ١٩٨٣/١٢/٢٥ تقريباً بيع مساحة ١٨ ط ٣ من المرحومة إلى المستأنف ضده بين العصر والمغرب ، وأن مجلس العقد كان في منزل المستأنف ضده ، وكان موجوداً وقتها السيد و وآخرين ، ولا يذكر اسم الذي حرر عقد البيع ، وأنه (أي الشاهد) لم يوقع على عقد البيع ، وأضاف أن البائعة بصمت بخاتها ، ولا يذكر معالم الأرض ولا الحوض ، وقال أن المستأنف عليه لم يضع اليد عليها ، أما المرحومة كما يقول هذا الشاهد فقد توفيت في ديسمبر سنة ١٩٨٤ .

قررت المحكمة إعادة القضية إلى للرافعة لجلسة ١٩/٣/١٩٩٢ .

الدفاع

أولاً- الرد على الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة :

دفع المستأنف ضده بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومع ذلك استشهد بشاهدين سمعت أقوالهما بجلسة التحقيق وتدونت أقوالهما بها .

وعلى الرغم من أن المستأنف ضده لم يبين السند القانوني لدفعه هذا - ومع ذلك فإن المقرر أن لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد المبرم

بينهما بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود إذ الوارث يعتبر في حكم الغير لتصرفات مورثه الماسة بحقه في التركة تحايلاً على أن أحكام الارث ، أثره ، حقه في الطعن عليها وإثبات طعنه بكافة الطرق (نقض جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ الطعن ١٢٩٥ لسنة ٥٢ ق ، ونقض جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ الطعن ٢٠٠ لسنة ٤٩ ق ، ونقض جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة للمكتب الفني السنة ٢٧ مدني ص ١٨٠) .

هذا من وجه ، ومن جهة أخرى فإن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة ليست من النظام العام ، جواز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً . عدم تمسك للطعون عليه بعدم جواز إثبات الصورية بالبينة قبل الحكم الصادر بحالة الدعوى للتحقق وقبل انتهاء التحقيق . مؤلاه . سقوط حقه في النفع بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق أو العودة فيما سقط حقه فيه (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ الطعن ١٨٦٦ لسنة ٥٢ ق) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنفين دفعوا بصورية عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٢/١٢/٢٥ سند الدعوى دعوى صحة التعاقد من جانب المستأنف ضده - صورية مطلقة ، فلم يعترض المستأنف ضده على طلب إثبات هذه الصورية بشهادة الشهود ، فضلاً عن عدم جدية دفعه بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق لأنه قدم شاهدين سمعت أقوالهما بجلسة التحقيق وتدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة بما يعد قبولاً ضمناً للإثبات والنفي بهذا الطريق ، مسقطاً لحقه في الاعتراض إن كان له - قانوناً - ثمة حق .

ومن ثم يكون الدفع المبدى من المستأنف ضده بعدم جواز الإثبات بالبينة ، وكذا طلبه العنول عن حكم الاحالة إلى التحقيق دفعاً وطلباً في غير محلها وعلى غير سند من صحيح القانون خليقين برفضهما ، ويجوز إثبات صورية عقده سند الدعوى صورية مطلقة بشهادة الشهود والقرائن .

ثانياً- ثبوت صورية عقد البيع الابتدائي موضوع النزاع من أقوال الشهود - إثباتاً ونفيًا ومن القرائن :
استشهد المستأنفون بشاهدين محايدين من أهالي البلدة قررا -

وبحق - أن بيعاً ما لم يحصل ، وأن العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ ، وإن أعطى له تاريخ يبدو سابقاً على وفاة البائعة المورثة المرحومة الشهيرة ، إلا أنه في الحقيقة والثابتة في الواقع قد اصططنه المستأنف ضده بعد وفاتها ، حيث كانت تقيم عنده مع أختها والدة المستأنف ضده حتى وفاتها ، وحيث استطاع أن يستولى على خاتمتها الذي كانت تحتفظ به معها ، فلم يجر عرف ولم تجر عادة على التوقيع على عقد بيع بخاتم نحاس منفصل تماماً عن جسم البائع ويمكن الاستيلاء عليه فلا بصمة أصبح ولا توقيع بخط حتى يبعث التوقيع على التصديق وصور الورقة من المتصرف .

كما أن شاهدي المستأنفين قد اكدا على أن بيعاً لم يحدث ، وأن ملكية أطيان المورثة ظلت باسمها وفي حيازتها وتجنن ثمارها حتى وفاتها ، ولم يضع المستأنف ضده يده عليها قط ولم يتسلمها ... فهل يقبل العقل منه أن يكون قد اشترى الأطيان ودفع كامل الثمن ، وهو أجنبي من حيث الميراث عنها من غير أن يتسلمها ويضع يده عليها وينقل حيازتها إلى اسمه ؟ إن هذا لجد مستحيل وغير سائغ ، وقد أكد شاهدها أيضاً حقيقة أنه لم يتسلم الأطيان التي زعم شراؤها ، ولم ينقل إلى اسمه حيازتها ، ولم يضع يده قط عليها .

كما أن شاهديه لا يعرفان معالم الأطيان المباعة ولا حدودها - مما يدل - وهما زوجان لشقيقتي للمستأنف ضده و ، ولقد أدليا بما يخدم مزاعمه من الشراء ودفع الثمن وقد جرت شهادتهما بذكر معلومات مملأه ، وكفا عن ذكر التفاصيل المطلوبة والدقيقة ، فلم يدليا بمفردات الثمن المزعوم دفعه ، ولم ينطقا بكلمة عن وجود البائعة بمجلس العقد ولم يذكرها الموجودين بالمجلس كلهم - على حد زعمهم - ولم يوقع ثانيهما على عقد البيع ، بما يقطع بكنيهما ، ويحمل على عدم تصديق أقوالهما .

كما أنه من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتصرف البائعة في كل ما كانت من أطيان للمستأنف ضده مجرد أنه ابن شقيقتها .

وكما يزعم المستأنف ضده وشاهدها أن البيع قد تم قبل وفاة

البائعة بنحو عام ، فلماذا لم يرفع دعواه هذه حال حياتها لينقل ملكية الأطلان الباعة ، خاصة وأنه يعلم يقيناً بأن لها أخوة وأخوات (هم المستأنفون) لأن لم المستأنف ضده توفيت قبل وفاة شقيقتها المورثة هؤلاء سوف يتصدون لمزاعمه .

ولماذا لم يستشهد المستأنف ضده بمن وقعوا على العقد المزعوم مكتفياً بالاستشهاد بزوجي شقيقتين وحدهما ، ويكذبهما أيضاً أن وفاة للمورثة حدثت في مايو سنة ١٩٨٤ وليس في النصف الثاني ولا في ديسمبر منه كما زعما .

من أجل ذلك كله يكون عقد البيع المزعوم لم يحصل ، وأن عقد البيع محل النزاع عقداً سورياً سورياً مطلقاً ، أن عقده لا يعدوا أن يكون ورقة سدت لا تمت للحقيقة والواقع بأدنى صلة ، وأن تصرفاً لم يحدث ، وثمناً ما لم يدفع ، خاصة وأنه ثمن تافه بالنسبة لأربعة فدانيين إلا ثلث ، وأن تحديد الشاهدين لمقداره الوارد بالعقد هو تحديد تحفظي في وقت أغفل فيه تفاصيل جوهرية ، ومن ثم لما جاء بأقوال الشهود - إثباتاً ونفيًا - والمقارن التي سقناها ، يكون عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ المنسوب صوره من المرحومة إلى المستأنف ضده عقداً باطلاً لصوريته سورياً مطلقاً ، وكان من شأن هذا البطلان عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد . (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ مدني ص ٤٥٠) .

لذلك

وللأسباب الأفضل التي تضيفها المحكمة الموقرة :

يلتمس المستأنفون الحكم ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٥ والمتضمن بيع المرحومة الشهيرة للمستأنف ضده ١٨ ط ف أطلاناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية ويسائر أوراق الدعوى لصوريته سورياً مطلقاً ، مع إلزام المستأنف ضده بالمصاريف الاستئنافية ومقابل إثبات الحاماة .
وكيل المستأنفين

• صيغة مذكرة في طلب رفض الاستئناف :

الموضوع

١- موضوع التداعى مبين تفصيلاً فى صحيفة الدعوى الابتدائية، وحاصله - على ما تحتل هذه المذكرة - يتلخص فى أن المستأنف عليه الأول المائل أقام الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى بمياط ضد السيد وزير الرى والسيد وكيل وزارة الرى لمحافظة الدقهلية بصفتيهما وآخرين بطلب الحكم :

أولاً : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/٧/١١ والمتضمن بيع السيد وكيل الوزارة بصفته للمدعى عليه الأول (المستأنف عليه الثانى المائل) قرين ، العقار موضوع الدعوى ، مقابل ثمن قدره ١٩٩٠١,٢٥٠ مع إلزام السيد الوزير بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

ثانياً : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١/١٥ المتضمن بيع المدعى عليه والمتضمن بيع ذات القدر وبذات الثمن ، مع إلزام السيد الوزير بصفته بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- نظراً لأن البائع الأصلي هو وكيل وزارة الرى بالدقهلية بصفته فقد جرى اعلانه هو والسيد وزير الرى بصفته بإدارة قضايا الحكومة بالمنصورة محافظة الدقهلية .

٣- تداولت القضية بالجلسات العديدة ، وحجزت للحكم مرتين ، وأعيدت للمرافعة لجلسة ١٩٨٢/٢/٨ ، فتفضل قلم الكتاب وأعلن إدارة قضايا الحكومة بمياط وعلى يد محضر لتلك الجلسة .

٤- لم تمثل الحكومة بأى من جلسات القضية .

٥- قدم المدعى فى تلك الدعوى عقدى البيع العرفيين وصمم على طلباته .

٦- حجزت القضية للحكم ثم صدر فيها بجلسته ١٩٨٢/٢/٢٩ حكم بصحة ونفاذ العقدين والزمّت المحكمة السيد الوزير بصفته

بالمصاريف والأتعاب وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عن العقد الأول والزمتم قرين بمصاريف العقد الثاني مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٧- أقامت محكمة أول درجة قضاها بالنفاذ على سند من نص المادة ٢٩٠/٤ مرافعات .

٨- طعن السيدان وزير ووكيل وزارة الري بالذهلية بصفتيهما في هذا الحكم بالاستئناف المائل ، طالبين في ختام صحيفة افتتاحه للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً - وفي الموضوع .

أولاً : بإلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته - والقضاء مجدداً أصلياً : بإعلان الحكم المستأنف .

واحتياطياً : برفض الدعوى المستأنفة موضوعاً وإلغاء كافة ما ترتب عليها من آثار ومحو كافة ما يكون قد تم بناء على هذا من تسجيلات واعتبارها كأن لم تكن ، مع إلزام المستأنف عليهما الأولين بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف حتى يفصل نهائياً في هذا الاستئناف مع إلزام المستأنف عليهما الأولين بمصروفات هذا الطلب ومقابل أتعاب للحاماة .

٩- أقامت الحكومة طعنها المائل على سبب يقيم ، فصلته وفرعته وأسهبته في شرحه وأطنبت يدور حول بطلان إعلانها بصحيفة الدعوى، وأن شموله بالنفاذ المعجل - مع هذا البطلان - سيرتب تنفيذه ضدها ضرر جسيماً ، مخالفة الإعلان أحكام المادة ١٣ مرافعات ، لأنها (أي وزير الري بصفته ووكيل وزارة الري بصفته بالذهلية وهو البائع) قد أعلنت بإدارة قضايا الحكومة بالمنصورة ، وأن علمها بالجلسة لم يتحقق حتى رغم إعلان قلم الكتاب لها بإعادة القضية للمرافعة بفرعها بدمياط ، وأن هذا يرتب البطلان (كذا) ، وعن موضوع البيع فلا معلومات عنه لديها !!

الدفاع

١- يتناول الدفاع فى هذه القضية النقاط التالية :

أ- الأصل أن الحكومة خصم شريف ومحاميد .

ب- عن الطلب المستعجل المبني على أن سند الدعوى العرفى غير مجهود .

ج- عن البطلان المدعى بأنه شاب اعلان الصحيفة الابتدائية وفيما يلى تفصيل ما أجملناه .

أولاً- الحكومة خصم محاميد وشريف :

٢- تقضى التقاليد والأعراف القضائية منذ عرفت الاجراءات والنظم القضائية ، ورست قواعدها ، على أن الحكومة - كالنيابة العامة تماماً - خصم شريف ، ومحاميد ، ونزيه ، وستظل كذلك حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . ومن أجل ذلك فإنها لا تقر على أى انكار لمق قانونى أو واقعى ثابت ، ولا على مغالطة فى أمور مسلمة . ولذا فإن الذى يراه المستأنف عليه الأول أن طعنها بهذا الاستئناف والأسباب التى بنى عليها ، تشهد بلجج الخصومة ، والتنكر لأحكام القانون والالتواء بخصوصه ، فقد ضمننت صحيفة الاستئناف أن المستأنف عليه الأول أقام دعوى المبتدأة وأعلن صحيفتها إلى إدارة قضايا الحكومة بالدقهلية ، فقد أوردت الحكومة بصحيفة استئنافها وفى السطر ٤٠ من الصفحة الثانية منها هذه العبارة بالنص : (...ونفخلص مما سبق إلى أن المدعى المستأنف عليه الأول لغرض أو لأخر قد خالف ما يستوجب القانون فى اتخاذ الاجراءات ...) ... !! والمستأنف عليه الأول يتسائل : ما هو الغرض ؟ وما هو الغرض الآخر ؟ من اعلان إدارة قضايا الحكومة بالمنصورة الواقع فى دائرتها موطن الوزير والسيد وكيل الوزارة العناصر منه بصفته عقد البيع الأول ٢٩١١ وفى الصفحة الأولى من عريضة الاستئناف تقول الحكومة فى السطر الأول من الموضوع أنه قد : (نما إلى علم المستأنفين أنه صدر الحكم ... ونظراً لأن الثابت بملف المحكمة أن إدارة قضايا

الحكومة فرع بمياط لم تعلن بهذه الدعوى ...) ، والحال أنها أعلنت على يد محضر بقرار إعادة القضية رقم ١٠٩١ سنة ١٩٨٢ منى كلى بمياط المرفوعة من المستأنف عليه الأول المائل ضد المعلن إليهما (وزير ووكيل وزارة الري بالذهلية بصفتيهما) والتي كانت محجوزة للحكم لجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ - بإعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٨٣/٢/٨ - فهل بعد ذلك كله لم تعلم إنارة القضايا بمياط بالدعوى ، وفقط نما إلى علمها ؟؟؟ ثم جاء أخيراً بالسطر رقم ٤٨ من الصفحة الثانية من عريضة الاستئناف : (... ونحن لن نتطرق إلى موضوع الدعوى وأساس الحق ومدى صحته ، فهذه أمور لا علم لنا بها حتى تاريخ تحرير هذه الصحيفة ...) إن الحكومة تعلم حين تشاء ولا تعلم حين لا تريد !!! فهل هذا مسلك الخصم الشريف المحاييد في الخصومات ١١٩ ما هي الغاية من وصولها إلى السعي لتكبيد المستأنف عليه الأول بمصاريف جديدة لكل ما تم من الإجراءات ١١٩ وما هو الدافع وراء ذلك ١١٩ وهي لم تتحدث عن العقد الصحيح الصادر منها بكلمة واحدة تثير حوله أى من شك ١١٩

هذا هو التعقيب الأول ... ولكل حدث حديث ... !!! والحدث فيما يلي متصل .

ثانياً- عن الطلب المستعجل المبني على أن سند الدعوى العرفي غير مجرود :

٢- من أقرب صور المغالطات القانونية أن تجمي الحكومة في هذا الاستئناف لتأخذ على الحكم المستأنف أنه قد شابه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لأنه شمل بالنفاذ المعجل، وأن تنفيذه - مع بطلانه لبطلان إعلان صحيفته سيلحق بها ضرراً جسيماً (كذا) .

٤- ويعنيان - هنا - أن نريد في سماح الحكومة نص المادة ٢٩٠ فقرة ٤ من قانون المرافعات التي طبقها الحكم المستأنف ، فهي تنص على أنه :

« يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة ، في الأحوال الآتية :

٤- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجعده المحكوم عليه ... ١ .

٥- وفي الفقه أنه يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠ مرافعات أن يكون السند صادراً من المحكوم عليه ولم يجعده أي لم ينزع فيه ، وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضاً ثبوت صحته بصورة رسمية .

(التعليق على قانون المرافعات - للمستشار عز الدين الدناصوري وزميله - طبعة ١٩٨٢ ص ٨٦٨) .

وبأن القصد بتكوين المحكوم له بحكم بني على سند عرفي من تنفيذه فوراً ، ويشترط في السند أن يكون صادراً من المحكوم عليه ولم يجعده .

وعدم جحد السند معناه عدم المنازعة فيه ، وهذا أمر سلبى بحث ، وإنما هو يستلزم على الأقل أن يكون المحكوم عليه عالماً بأن دعوى خصمه قد بنيت على السند الذي صدر منه ، فسكوته في هذه الحالة وحدها يؤول إلى عدم جعده له . وبعبارة أخرى عدم جحد السند لا يتطلب بطبيعة الحال الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب ثبوت صحته بصورة رسمية ، إنما هو على الأقل يتطلب أن يكون المحكوم عليه على علم بقيام الخصومة ، وعلى علم بأنها بنيت على السند ، وذلك حتى يصح أن يقال أن للمحكوم عليه لم يجعده . فإذا صدر حكم (في خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بني على سند إشار إليه للدعي في صحيفة دعواه ، صح أن يقال إن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجعده المحكوم عليه ، لأنه يفترض عليه بما اشتملت عليه صحيفة الدعوى . أما إذا صدر حكم (في خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بني على سند لم يشر إليه للدعي في صحيفة دعواه ، فلا يصح أن يقال إن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجعده المحكوم عليه ، لأن الأخير لا يعلم بأن خصمه قد بني دعواه على السند ، وبالتالي لا يتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به . وإذا كان المشرع يجيز التقنيذ

المعجل للحكم الذى يبنى على سند عرفى فإنه يتطلب أن يكون صادراً من المحكوم عليه وأن يستشف من موقفه السلبى تسليمه به ، وهذا يقتضى علمه بأن خصمه قد بنى عليه دعواه .

(اجراءات التنفيذ - للدكتور احمد ابو الوفا - طبعة ١٩٧٨ - ص ٩٣ و ٩٤ ، وكتابه : التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء ٢ - ص ٨٩٧) .

ويشترط توافر ثلاثة شروط : ١- أن تكون هناك ورقة عرفية بالمعنى المقصود فى المادة ٣٩٠ مدنى يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفاً فيها . ٢- أن يبنى الحكم على هذه الورقة بالمعنى السالف . ٣- أن يجحد المحكوم عليه كتابة هذه الورقة أو توقيعه لها .

(تقنين المرافعات - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ط ١٩٦٨ - ص ٣٣٧) .

٦- إذ كان ما تقدم ، وكان المستأنف عليه الأول قد ضمن صحيفة دعواه المستأنف حكمها أنه يستند فى طلب صحة ونفاذ العقدين إلى عقدى بيع عرفيين ، وكان المستأنفان (وزير الرى ووكيل الوزارة بالنقلية بصفتيهما) لم يمثلأ فى الدعوى رغم اعلانهما واعادة اعلانهما امام محكمة أول درجة ، ورغم اعلانهما بقرار اعادة القضية إلى المرافعة لم يحضرا ليدفعا الدعوى بأى دفع أو دفاع أو جحد السند) فقد حق الحكم بصحة ونفاذ العقدين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وتضمنى مجاللة المستأنفين فى شمول الحكم المستأنف بالنفاذ المعجل عارية من السند القانونى ، مما يتعين معه طلب رفض هذا الطلب المستعجل مع الزام المستأنفين بمصاريفه وبمقابل ائتماب الحاماة عنه .

ثالثاً- عن البطلان للدعى بأنه شاب اعلان الصحيفة الابتدائية :

٧- يقول المستأنفان بصفتيهما أنه كإن يتوجب اعلانهما بصحيفة الدعوى المستأنف حكمها بإزالة قلم القضايا بدمياط بدلاً من اعلانهما بها بإزالة القضايا بالنصورية ، وأن من شأن ذلك أن يشوب الاعلان بالصحيفة بالبطلان طبقاً لنص المادة ١٢ مرافعات ، ومن هذا

البطلان يستطيل إلى الحكم ، وأن الغاية لا تتحقق بتوجيه اعلان اعادة القضية للمرافعة الذي وجهه قلم الكتاب على يد محضر إلى إدارة القضايا بدمياط في تطبيق المادة ٢٠ مرافعات .

نقول رداً على هذا الدفع أن المادة ١٢ مرافعات تقضى بأنه :

« فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة ، تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ - فيما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم ما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ... » .

ومؤدى هذا النص - وفقاً للتفسير الصحيح للقانون أن إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وفروعها بالأقاليم كل لا يتجزأ - ذلك أن المقرر وفقاً لهذه المادة أنها لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لإدارة قضايا الحكومة فى مقرها الرئيسى مما يصح معه تسليم صور الأحكام (وكذا صحف الدعاوى) لهذه الإدارة فى أى مقر ولو تعددت هذه المقار (نقض جلسة ١٧/٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى ص ٢١٨) .

هذا من وجه .

٨ - ومن جهة أخرى فإن البائع للبائع للمستأنف عليه الأول هو السيد وكيل وزارة الرى بالدقهلية بصفته ، ومقتضى اعلانه ألا يعلن بصحيفة الدعوى فى موطنه الشخصى أو فى مقر عمله ، وإنما يعلن فى إدارة قضايا الحكومة المتعلقة بموضوع النزاع والمختصة محلياً وهى إدارة قضايا الحكومة بالمحسورة ، وهو ما تم بالفعل حيث أن الأتدر على تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بعملية البيع الذى دفع لها فيه ثمن يقارب العشرين ألف من الجنيهات ، وكان مقتضى رفع الدعوى فى محكمة دمياط هو وجود خصم يقيم فى دائرتها - فضلاً عن المدعى كذلك - برغم ذلك الثابت بالأوراق فإن المستأنفين يتجاهلون الحقائق الواقعية والقانونية وبرغم اعلانهما واعادة اعلانهما بالصحيفة

وبقرار فتح باب المرافعة فقد تخلفوا عن الحضور ، ومن ثم كان الدفع بالبطلان لا يظايره سند من القانودن حقيقاً بالرفض .

كلمة ختامية

١٠- بقی أن ننوه إلى أن المستأنفين لم يدفعوا موضوع الدعوى بأى دفع أو دفاع ولم يتناولوا العقد الصابر من وكيل الوزارة بالدقهلية بأى مطعن ، ومن ثم كان الاستئناف غير متمسم بالجدية خليقاً برفضه ويضحي الحكم المستأنف صحيحاً ويتعين لذلك تأييده .

بناء عليه

يلتمس المستأنف عليه الأول الحكم :

أولاً- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً- وفى موضوعه برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين بمسقتيهما بالمصاريف الاستئنافية ومقابل أتعاب المحاماة .

ثالثاً- وبرفض الطلب المستعجل مع إلزام رافعيه بمصاريفه ومقابل أتعاب المحاماة عنه .

وكيل المستأنف عليه الأول

• صيغة مذكرة عن استئناف سقوط تعويض:

الموضوع

١- مبين في تفصيل بصحيفة الاستئناف ، وبمدونات الحكم المستأنف الواقعية ، فنلتمس الرجوع إليهما في شأنه تجنباً للتكرار .

٢- وحاصل هذه الوقائع - على ما يقيم هذا الدفاع ويحمله - يتلخص في أن المستأنف المائل اقام الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنصورة ضد المستأنف عليه المائل بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب والنفاذ - وقال في بيان ذلك انه باع جزءاً من العقار المملوك له والكائن بشارع الحرية ببلقاس للمدعى عليه (المستأنف عليه المائل) عبارة عن حجرتين ومنافعهما وكان وقضاء بواقع ٤٠٪ من قيمة المبنى الكلى ، وفي أول عام ١٩٧٦ قام المدعى عليه بهدم المبنى المباع له والملاصق لباقي العقار المملوك للمدعى والمشارك معه في الأساس والقواعد والسملات والأعمدة والمسلحات - وقام كذلك بهدم السملات والقواعد والأعمدة حتى سطح الأرض لبناء منزل مخالف للرسم الهندسى ، فنجم عن ذلك شروخ نافذة في الدور الأرضى والدور الأول العلوى وتشقق الجدران ويزورها للخارج وظهور تنسيجات بالدور الثانى العلوى ، وأنه يلزم لدره هذه الأضرار عمل دعاءات من أعمدة حول المبنى تصل لمنسوب سقف الدور الأرضى ، ثم تربط بكمره ، كما يلزم عمل مخدات خرسانية أسفل السملات وترميم الشروخ الموجودة بالعقار بمونة وأسمنت ، وقد ثبت ذلك كله بدعوى وبحكم وبتقرير الخبير في دعوى إثبات الحالة رقم ٢٠ سنة ١٩٨٠ مدنى مستعجل بلقاس .

٣- واستطرد المدعى قائلاً أنه يقدر تكاليف إعادة المنزل إلى حالته الطبيعية بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه بالإضافة إلى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب عدم اتباع الأصول الفنية السليمة مما ترتب عليه عدم امكان تعلية منزل المدعى إلى الحد المسموح به .

٤- ثم خلص المدعى إلى طلباته السابقة .

٥- وتناولت القضية ٢٩ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنصورة بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ويمدونات الحكم المستأنف - ثم قضت بجلسة ١/٢٨/١٩٨٤ بانقضاء الدعوى بالتقادم والزمت للمدعى المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

٦- أقامت محكمة أول درجة قضاها بالتقادم على سند من أعمال حكم المادة ١٧٢ مدنى الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات .

٧- طعن المدعى فى الحكم بالاستئناف المائل طالباً فى صحيفة الاستئناف للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ومشمولاته واعتباره كأن لم يكن والقضاء مجدداً بالزام المستأنف عليه بأن يؤدي للمستأنف مبلغ ٦٠٠٠ جنيهه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

٨- نظراً لاستئناف بالجلسات وتأجل لجلسة اليوم لتبادل المذكرات .

الدفاع

أولاً- التقادم الثلاثى الولد بنص المادة ١٧٢/١ مدنى لا يحكم واقعة الدعوى المطروحة :

١- أعملت محكمة أول درجة حكم التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - فى شأن التعويض للمطالب به ، وهو تطبيق خاطئ للقانون - ذلك أن الفعل الضار أو العمل غير المشروع قد يكون جريمة عمدية كالاعتداء والاتلاف ، وقد يكون جريمة غير عمدية كالقتل والإصابة الخطأ ، وقد لا يكون جريمة كاتلاف المنقول باهمال . وإيها ما كان الفعل الضار ، فإن دعوى التعويض الناشئة عنه تسقط بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يجتمع فيه شرطان : ١- علم الضرر بالضرر الذى حدث له . ٢- وعلمه بالفاعل الذى أحدث هذا الضرر .

٢- وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص يدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ من القانون مباشرة ، وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر » . (نقض جلسة ١١/١٢/١٩٧٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ مدني من ١٢٤٢ وما بعدها ، ونقض جلسة ١٠/١/١٩٧١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ص ٧٥٦ وما بعدها ، ونقض جلسة ٢٨/١/١٩٦١ المرجع السابق السنة ١٢ ص ١٨ وما بعدها) .

٣- لما كان ذلك ، وكان الثابت من واقع الدعوى المطروحة أنها مطالبة بالتعويض عن مخالفة أحكام والتزامات ينظمها القانون المدني ولم يحدد موعداً لتقادم الدعوى يطلب التعويض عن الضرر الناجم عن مخالفتها ، ومن ثم فإنها بتقادم بخمسة عشر عاماً طبقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني .

٤- فاللقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه ، أو نص القانون الذي اعتمد عليه في ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا يملكه من تلقاء نفسها . (نقض جلسة ٢/٤/١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني من ٦٨٩ وما بعدها ، ونقض جلسة

١٩٧٢/١٢/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٤ من ١٢٤٣ وما بعدها

٥- لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد طبقت على واقعة التداعي المائل أحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفصل غير المشروع وأعدت في شأنها أحكام التقادم الثلاثي الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني ، دون أن تطبق أحكام المسؤولية الواجبة التطبيق ، فإن قضاءها المطعون فيه يكون - وفي ضوء المبادئ المتقدمة - قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

ثانياً- التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني هو الذي ينطبق على واقعة التداعي المائل :

٦- بيئت المواد من ٨٠٦ من القانون المدني التزامات الجوار ومضار الجوار للمكوفة وغير المكوفة - فقررت المادة ٨٠٦ مدني أن على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة .

٧- فلم تعد الملكية حقاً مطلقاً ، بل صارت وظيفة اجتماعية ، وفي نطاقها يستعمل المالك . وقد يفرض القانون قيوداً حتى لا يخرج المالك عن نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية . وقد تنصرف هذه القيود إلى تحقيق المصلحة العامة كالقيود المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة ، والقيود المتعلقة بالتنظيم فيما يتعلق بمواصفات المباني والهدم والترميم ووجوب الحصول على ترخيص بذلك ، فإذا خالف المالك هذه القوانين أو لم يتبع الاشتراطات الواجبة فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الجار يوجب تعويضه عما لحقه من ضرر .

وهناك قيود تنصرف إلى تحقيق مصلحة خاصة ومنها للالتزامات الجوار ، والقيود التي تفرض لمصلحة العقارات المجاورة والمتعلقة بالحياط المشترك ، والمتعلقة بالمطارات والناويز (يراجع : الوسيط - للدكتور عبد الرزاق السنهوري - جزء ٨ - ص ٦٨٧ وما بعدها) .

٨- وقد خلت النصوص المتقدمة من قاعدة التقادم ، ومن ثم فقد أصبح التقادم بـ ١٥ سنة المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون

المدنى هو الواجب التطبيق فى صدد تقادم دعوى التعويض الناشئ عن التزامات الجوار ، ويكون الحكم المستأنف إذ أعمل فى شأن دعوى التعويض الخاصة بالضرر الناشئ عن المخالفة لالتزامات الجوار مدة التقادم الثلاثى الناشئ عن العمل غير المشروع خطأ فى القانون وتطبيقه يستوجب الفاءه ، والقضاء بالتعويض المطلوب .

ثالثاً- الدعوى للمائلة دعوى صحيحة ونائية :

٩- ثابت من تقرير الخبير النهائى المودع بقضية إثبات الحالة رقم ٣٠ سنة ١٩٨٠ مدنى مستعجل بلقاس (التي كانت ضمن مقررات الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى للنصورية المستأنف حكمها) أن الضرر من مخالفة المستأنف عليه لالتزامات الجوار قد حل بعقار المدعى ، يجبره التعويض المطالب به بجميع عناصره - ذلك أن المبدأ الأساسى الذى قرره المائتان ٨٠٦ و ٨٠٧ من القانون المدنى ، هو نهى للمالك عن أن يفلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار فهناك شرطان لمسئولية المالك : ١- ضرر يصيب الجار . ٢- وغلو المالك فى استعمال حقه .

١٠- فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف ، فإننا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجوار ، فإنه يصبح مسئولاً عن تعويض هذا الضرر .

لذلك

ولما يضيفه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

يصمم المستأنف على طلباته الواردة بصحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة تعالج البيع الذي يتضمن وصية :

الدفاع

بيننا في صحيفة الاستئناف موضوع الدعوى ودفاعنا فيها ومأخذنا على الحكم المستأنف كما قلنا قد عرضنا أوجه دفاعنا أمام محكمة أول درجة بمنكراتنا ونحن نحيل على كل ذلك ونعتبره عماد دفاعنا في هذه المذكرة للقول على النقاط الآتية :

١- مدار الطعن على عقدي البيع موضوع هذه الدعوى أنهما يحويان وصية مقننة وتصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وليس بيعاً منجزاً .

٢- أن تصرف المورث ينصب على كل ما ملك في حياته كاملاً وأنه قصد به حرمان للمستأنف من حق في الميراث وإيثار المستأنف عليه الأول وجعله بكل تركة للمورث خروجاً على قواعد الميراث الذي هو حق قرره الله سبحانه وتعالى ومن ثم ختم آيات الميراث بسورة النساء بقوله (آية ١٢) « تلك حدود الله ومن يطلع الله ورسوله يدخله جنان تجري من تحته الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم (آية ١٤) ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » .

٣- وقد قدمنا نوعين من القرائن دليلاً على أن التصرف في حقيقة وصية لا ينفذ إلا في حدود الثلث :

أولاً- قرينة قانونية مفادها أن المورث ظل حائزاً للمعين التي تصرفا فيها وبحقه في الانتفاع بها حتى وفاته ومصدر هذه القرينة القانونية هو المادة ٩١٧ منى :

أ- وقد تأكدت هذه الحيابة التي استطلعت حتى وفاة المورث من أن الحيابة الرسمية للأرض حسب الثابت في سجلات الجمعية التعاونية كانت للمورث حتى وفاته .

ب- أنه المورث هو الذي كان يتعامل عن تلك الأرض مع الجمعية باسمه ويحصل على مستلزمات الانتاج والسلف وغيرها .

جـ- كان المورث هو الذى يتعامل مع مستأجرى جزء من الأرض ويحصل على الأجرة .

وقد اكدت تلك المستندات الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية (رقم ٢ حافظة) والتي تبين مقدار حيازة المورث لحين وفاته ملكاً وإيجاراً من المستأنف عليه نفسه .

وشهادة من بنك التنمية والائتمان تفيد أن المورث نفسه ورد الحصة المقررة عليه من محصول الأرز موسم سنة ١٩٧٨ وهو آخر موسم قبل وفاته .

وشهادة ثالثة من البنك أيضاً أنه المورث لم يكن مدينًا للبنك حتى وفاته .

وكتاب مديرية الزراعة الذى يرد على المستأنف عندما عارض فى نقل الحيازة إلى المستأنف عليه بعد وفاة المورث ويفيد ذلك الكتاب أن الحيازة كانت للمورث لما بعد وفاته وستبقى لحين الفصل فى النزاع بين الورثة .

د- بجانب ذلك أكد الشهود ومنهم عم أطراف الدعوى أكبرهم الذى فصل أسباب الخلاف ووافع التصرف المطعون عليه تحالفاً على قواعد الميراث ثم أكد أن المورث وكان جاره فى الأرض ظل لآخر حياته يباشر زراعته بنفسه ويحوز أعيان النزاع .

ثانياً- قرائن قضائية :

١- أن المورث نفسه كان يستأجر من المستأنف ضده المصادر له التصرف المطعون عليه أرضاً زراعية ظل يقوم بزراعتها بنفسه حتى وفاته .

٢- أن المستأنف عليه بعد وفاة المورث ادعى أنه لم يسدد له إيجار السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٨ ومقدارها ٥٤٨,٧٥٠ جنيه وطالب الورثة قضائياً بسدادها بعد وفاة المورث .

ولو صح أنه اشترى أرض المورث كلها التى كان يملكها لبادر لخصم ما له مما عليه . ولا يعقل أن يكون التصرف بيعاً وفيه قبض

للمؤمن ثم لا يخصم ما يدينه به من ايجار وقد كان الثمن المسمى بالعقد هو ٨٨٠٠ جنيه .

٣- إن المورث لم ينجب وكان ورثته هم أخوته وزوجته ومن ثم لم تكن ظروفه الاجتماعية تستدعي أن يتجرد بمقدي بيع في يوم واحد من كل ما يملك وقد أكد الشهود ومنهم عمه أنه كان في حالة يسار لا تدفعه لبيع جميع أرضه التي يملكها وكان دخله من أرضه الملك والأرض التي كان يستأجرها تكفيه هو وزوجته وحدهما .

٤- بينما في صحيفة الاستئناف في السبب الثاني أقوال الشهود بتفصيل والتي تقدم هي الأخرى الدليل القوي الأكيد على توافر القرينة القانونية وتقدم العديد من القرائن القضائية .

وقد أكد الحكم المستأنف كل تلك القرائن في عبارات عامة قاصرة عن الإحاطة بها ومناقشتها بتفصيل .

ويوضح من كل ذلك أن التصرف في حقيقة تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بأخذ حكم الوصية ولا ينفذ إلا في حدود الثلث والمتفق عليه بين أطراف الدعوى أن المورث لم يترك ما يورث عنه من أرض سوى هذين القدرين موهبوع العقدين .

لذلك

نصمم على الطلبات .

وكيل المستأنف

• صحيفة مذكرة في استئناف رفض صحة ونفاذ بيع :

الطلبات

يلتمس المستأنف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإبطال الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩٨٠ والمتضمن بيع المستأنف عليه بصفته مبانى الشقة المبيتة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره (.....) وجعل هذا الحكم بمثابة سند التملك الناقل للملكية والقابل للشهر عنه ، مع إلزام المستأنف عليه بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .

الموضوع والدفاع

موضوع النزاع المطروح قد بسطته في تفصيل صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة من المستأنف فيه ، ومن قبلها جميعها صحيفة الدعوى الابتدائية والمذكرات المقدمة فيها .

فتلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار - وحاصل الموضوع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يتلخص في أن المستأنف كان قد أقام الدعوى رقم مدنى كلى دمياط ضد المستأنف عليه المائل بصفته طلب فيها - ختامياً - الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ / / ١٩٨٠ والمتضمن بيع المدعى عليه بصفته للمدعى مبانى الشقة المبيتة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره (.....) مع حفظ حقه في استرداد ما قيمته ١٠٪ من قيمة الشقة والمقرر خصمها للمشتري مقابل تعجيل كامل الثمن ، مع إلزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات والأتعاب .

وقد نظرت القضية أمام محكمة أول درجة بالجلسات العديدة ويجلسة ١٩٨١/٦/٢٨ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها وقبل الفصل في الموضوع بتدب مكتب خبراء وزارة العدل دمياط لينتدب بدوره أحد خبراءه ، المختصين

لمعاية شقة النزاع والاطلاع على عقد انشائها ومستخلصات المداول
الذى قام بانشائها والمودعة بمديرية الاسكان بنمياط وصولاً لتحديد
نوعها وقيمة تكلفة مبانيتها وبينان مدى سريان أحكام وقواعد وشروط
التمليك المنصوص عليها بالجدول رقم ٢ المرافق لقرار رئيس مجلس
الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ ... إلخ .

وباشرت الخبيرة المنتدبة للمأمورية ، وأودعت ملف أول درجة تقريراً
انتهت فيه إلى نتيجة حاصلها أن محافظة نمياط أنشأت أربع عمارات
تكلفت جميعها ٩٥٤٠٦,٧٣٠ وأن عمارة شقة النزاع قد بدئ في
انشائها عام ١٩٧٣ وتكلفت حسبما جاء بمستخلصات المداول
مبلغ وأنها من النوع الاقتصادي ، وتكلف انشاء شقة النزاع
وبجلسة ١٩٨٢/٥/٢٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى
والزمت للدعي بالمصاريف والأتعاب .

ولما كان مناط الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليه بصفته يمكن
لمعيب عدم المشروعية بواسطة ، وينقضه المواعيد المقررة للسحب
قانوناً أو الطعن بالالغاء يتمصن القرار ويكون بمنأى من الطعن ، وفي
الواقع لا يوجد معيار جامع مانع للتمييز بين القرارات السالحيية وغير
السالحيية .

يخلص من ذلك أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة
١٩٧٨ فيما تضمنه من تنظيم لأحكام تملك المساكن التى تنشئها
المحافظات بعد ١٩٧٧/٩/٨ هو قرار تنظيمى صادر من الحكومة ، فلا
ينبغى أن شتتق أية جهة ائارية عن تنفيذه بحجة عدم المشروعية لأنه من
غير الجائز أن تتسلط السلطة التنفيذية على قراراتها ، ولأن هذا القرار
قد صدر بمقتضى تفويض عام نابع من الدستور بصرف النظر عن
التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩
لسنة ١٩٧٧ ، وأنه إن ساغ للأفراد الطعن بعدم مشروعية أو عدم
دستورية قانون أو قرار ، فإنه من غير السائغ لأية جهة ائارية الادعاء
بذلك ، خاصة وأن هذا القرار لم يطعن على مشروعيته فى مواعيد
الطعن المقررة ومن ثم كان محصناً واجب الأعمال للحكمة المبتغاة من

اصداره توسيعاً لقاعدة التملك والتخفيف من اعباء المواطنين وعلاجاً لمشكلة الاسكان .

من كل هذا يضحى الدفع المبدئى من المستأنف عليه بصفته غير مستند إلى صحيح القانون .

وفوق ذلك كله فإنه لما كانت ملامة التشريع والبيوعات على اصداره من اطلاقات السلطة التى أصدرته ، فمن ثم تكون دعوة المستأنف عليه بصفته إلى عدم شرعية القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ مجرد محاولة حول ملامة هذا التشريع ، حين أن ما ينمناه فى هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً يعيب هذا القرار .

وبعد ...

فلم تتضمن مذكرة الحكومة الأخيرة جديداً يستتبع المسارعة إلى الرد عليه ، حيث جاءت ترديداً لما سارت عليه من عدم شرعية القرار ، ويكفى فى الرد على هذا التعقيب له ما جاء بصحيفة الاستئناف ومذكرات المستأنف فيه .

لذلك

يصمم المستأنف على الطلبات .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في استئناف بطلب الغاء وبطلان وصحة بيع :

الموضوع

١- لحاطت صحيفة الاستئناف بمضمون النزاع تلتزمس الرجوع إليها تجنبا للتكرار ، وحاصل تلك الوقائع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يخلص في أن المستأنف عليه الأول الأستاذ المحامي بدمياط أقام الدعوى رقم ٢٦٩٠ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ضد مورثة باقى المستأنف عليهم المرحومة بطلب الحكم بصحة نفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والمتضمن بيع الربيع شيوعا فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر (والذى آل إليها بطريق الميراث من زوجها المرحوم شقيق المستأنفين) نظير ثمن خالص قدره عشرة آلاف جنيه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٢- قدم طرفا الخصومة الابتدائية محضر صلح مؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ نص فيه على أن الحصة المباعة من المورثة المذكورة إلى الأستاذ المحامي بدمياط قد آلت لها بطريق الميراث الشرعى من زوجها المرحوم (شقيق المستأنفين) .

٣- تدخل المستأنفان فى تلك الدعوى هجوميا طالبين قبولها خصمين ثلثا فيها ورفضها وعدم التصديق على محضر الصلح المقدم فيها ، على سند من القول أن المستأنف عليها الأولى (المورثة) باعت نصيبها الموروث باستبعاد الأرض الفضاء والمنقولات .

٤- كما دفع التدخلان (المستأنفان المائلان) بصورية العقد والصلح ، وساقا القرائن الدالة على ذلك .

٥- كما دفعا ببطلان عقد البيع الابتدائى المذكور بطلانا مطلقا لصدوره لمحامي (المستأنف عليه الأول) عن حق متنازع فيه .

٦- لم تلتفت محكمة أول درجة إلى ما دفع به المستأنفان بولو فطنت إليه لا يمكن أن يتغير وجه الرأى فى قضائها .

٧- ويجلسه ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة .

أولاً- بقبول كل من و ، ويرفض طلبهما وبإلزامهما بمصاريف تدخلهما .

ثانياً- بالحاق محضر الصلح المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٨ بمحضر جلسة (اليوم) وإثبات ما احتوته فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

٨- طعن المتدخلان فى الحكم بالاستئناف المائل ، طالبين فى صحيفة افتتاحه الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء حكم المستئناف ويرفض دعوى الأستاذ المحامى للمستئناف عليه الأول ، مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٩- تداول الاستئناف بالجلسات ، على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وصمم المستئنافان على الدفع ببطان عقد البيع موضوع الدعوى بطلاناً مطلقاً متملقاً بالنظام العام لصوره لحام عن حق متنازع فيه ، ولصوريته ومحضر الصلح المقدم فى الدعوى المستأنفة سورية مطلقة .

١٠- تفضلت المحكمة المؤقرة فحجرت الدعوى للحكم وصرحت لمن يشاء بتقديم مذكرات .

الدفاع

أولاً- عن بطان عقد البيع موضوع النزاع المطروح بطلاناً مطلقاً :

تقضى المادة ٤٧١ من القانون المدنى بأنه : لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضر أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً .

وقد رتب القانون البطلان المطلق على هذا المنع - فقد جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى - تعليقاً على نص المادتين ٤٧١ و ٤٧٢ مدنى أن : جزاء المنع هو البطلان المطلق ، ويتمسك به كل ذى

مصلحة ، ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق ، . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء الرابع - ص ٢٠٢ وما بعدها) .

وقد ذهب الفقه إلى أن متى زالت الريبة وكان المشتري هو أحد عمال القضاء (أو أموانهم كالمحامون) يشتري حقاً نظر النزاع فيه يقع فى اختصاصه ، زاد الجزء ، إذ الشبهة هنا لا تتعلق بفكرة المضاربة فحسب ، بل تصل إلى حد استغلال النفوذ ، ومن ثم كان الجزء أشد ، وقد جعله القانون بطلان البيع (الوسيط - الجزء ٤ - للدكتور السنهورى ص ٢١٤) .

والمحامون هم كل من كان عضواً فى نقابة المحامين .

ولا شك أن جزء الحظر بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح فى هذا المعنى ، ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وفقاً للقواعد المقررة فى البطلان . ويترتب على البطلان أن المشتري يسترد ما دفعه ثمناً للحق ، ويبقى الحق ملكاً لصاحبه الأصلي (الوسيط - الجزء الرابع - للدكتور السنهورى - فقرة ١١٢ ص ٢١٧ و ٢١٨) .

ولقد لجمع الفقه على أن البطلان المشار إليه فى نص المادة ٤٧١ مدنى وهو البطلان المطلق ، وذلك حفظاً لكرامة العدالة والبعد برجلها عن الشبهات ، وهذا ما يتصل بالنظام العام (عقد البيع - للدكتور توفيق فرج - طبعة ١٩٧٩ - ص ٨٦ و ٨٧) .

كما أن الفقه قد لجمع على أنه إزاء عموم نص المادة ٤٧١ مدنى فإن التحريم يطبق بالنسبة إلى المحامين ، ويرى تطبيق النص فى كل الأحوال التى يكون فيها للمحامين حق المرافعة أمام المحكمة التى يدخل النزاع فى دائرة اختصاصها . (عقد البيع - للدكتور سليمان مرقس - طبعة ١٩٨٠ ص ١٨٩ ، والمراجع العديدة التى أشار إليها فى رقم ٤ هامش) .

متى كان ما تقدم وكان الثابت من مطالعة الأوراق والمستندات

المودعة بملف أول درجة ، ويدوسيه هذه المحكمة العليا أن المستأنف عليه الأول (المشتري) يعمل محامياً في نمياط (يراجع محضر الصلح رقم ٦ نوسيه أول درجة) وله مكتب بدمياط (يراجع حكم محكمة أول درجة الطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية) ، وأنه أعلن بصحيفة الاستئناف بمكتبه بشارع العلالى بدمياط (مخاطباً مع وكيله المكتب) ، ومن ثم كانت صفة للمستأنف عليه الأول (المشتري) ثابتة من أنه ممن يشملهم بالحظر نص للمادة ٤٧١ مدنى .

كما أن الحق الذى اشتراه الأستاذ المحامى بدمياط (المستأنف عليه الأول) عبارة عن ريع شيوعاً في عشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس البر ال إلى البائنة له بطريق الميراث من زوجها المرحوم (شقيق المستأنفين) ، وأنها قد تصرفت فيه بالبيع للمستأنفين - قبل أن تباع للسيد الأستاذ المحامى المستأنف عليه الأول (تنظر الشكويان رقمى ١١٦٥ سنة ١٩٧٩ و ١١٦٦ سنة ١٩٧٩ انارى قسم دمياط المودعتين بالمفردات) ، وأن الحصة المباعة قد جرى النزاع بشأنها فيما بين المستأنف عليها الثانية (قبل وفاتها) وبين المستأنفين حسبما هو الظاهر من تمقيقات الشكويين والاندثار الموجه منهما لمجلس مدينة رأس البر ومحافظ دمياط بصفته رئيس مكتب الشهر العقارى بدمياط .

هذا النزاع الذى كان موضوع الدعوى رقم ٥٩١ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى دمياط ، موضوع الاستئناف رقم ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٨ ، وموضوع الاستئناف رقم ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٦ استئناف على المنصورة مأمورية دمياط مما يعتبر حق المشتري محل نزاع مطروح على القضاء فى تطبيق المواد ٤٦٩/٢ و ٤٧١ و ٤٧٢ مدنى .

١- وقد أخذت محكمت النقض بهذا النظر الفقهى والتشريعى المستقر فى حكم حديث لها إذ قالت :

« النص فى المادة ٤٧١ من القانون المدنى على أنه : (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسائهم ولا باسم مستعار الحق للتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع

يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً) ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن :

« يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدى) ، يدل على تحريم شراء القضاء وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر فى النزاع بشأنها يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار . ويعتبر الحق للمبيع متنازعا فيه فى حالتين :

الأولى- إذا رفعت بعد دعوى كانت مطروحة عليه ولم يفصل فيها بحكم نهائى وقت البيع .

الثانية- ان تقدم فى شأن الحق للمبيع نزاع جدى ، ويستوى ان يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه ، وان فصل محكمة الموضوع فى كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق للمبيع متنازعا فيه ، خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون آنفة البيان . (نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ الطعن رقم ٦٢ العدنان ٧ و ٨ ص ٢٦ رقم ٢٤) .

من كل ذلك يتضح أن المحامى المستأنف عليه الأول قد اشترى حقاً متنازعا فيه واقع فى دائرة عمله بمحكمة دمياط التى يعمل فى دائرتها ومن ثم فقد وقع الجراء المقرر بنص المادة ٤٧١ مدنى وهو بطلان العقد موضوع الدعوى والصادرة الحكم المطعون فيه بالتصديق على الصلح المقدم بشأن صحته ونفاذه ، بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام .

ثانياً- عن الطعن بصورية عقد البيع موضوع الدعوى
صورية مطلقة :

ومع تمسكنا بالنفع ببطلان عقد البيع الابتدائى موضوع التداعى المائل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ، فإننا ندفعه أيضاً بالبطلان

لصوريته صورية مطلقة ، ولما كان المستأنفان من الغير في مقام ذلك العقد ويستطيعان إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن وشهادة الشهود . وكانت القضية عامرة بالقرائن التي تقطع بصورته صورية مطلقة والصورية هذه تعنى أن بيعاً لم يتم وثمناً مهما بولغ فيه لم ينفذ ، وأن ورقته قد سددت لمنع حق للمستأنفين على تلك الحصة موضوعه كما أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى . (نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ مدينى ص ٧١٤ ، ونقض جلسة ١٩٧٤/١/٣١ - المرجع السابق السنة ٢٥ ص ٢٥٩ ، ونقض جلسة ١٩٧٥/٦/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٦ ص ١٢٠ ، ونقض جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٧ ص ٧٢٨ ، ونقض جلسة ١٩٧٨/١/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٩ ص ٢١٨) .

إذا كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف لم يعتد بما دفع به المتدخلان (المستأنفان المائلان) وقضى برفض طلبهما ، وخالف هذا النظر السليم ، فإنه يكون قد أخطأ الفهم للواقع وخالف القانون وتطبيقه ، بما يحمل على طلب الغائه .

بناء عليه

يلتمس المستأنفان من عدل المحكمة أن تقضى :

موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإعلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ المتضمن بيع للرحومة و الشهيرة للأستاذ الحامى بدمياط ريع عشة رقم ١٩ شارع ١٥ برأس الهر بطلاناً مطلقاً . رفض دعواه الزامه بالمصاريف عن الدرجتين مقابل لتعاب المحاماة .

وكيل للمستأنفين

• صيغة منكرة في بطلان عقد بيع :

الموضوع

كان المستأنف عليه الأول الأستاذ للحامى بدمياط قد أقام الدعوى رقم ٥٩٠ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى بدمياط ضد مورثة باقى للمستأنف ضدهم المرحومة الشهيرة بطلب الحكم بصحة ونفاذ ١/ ط ربيع من ٢٤ ط مشاعاً فى العشة رقم ١٩ شارع ١٥ براس البر لقاء ثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه عشرة آلاف جنيه - وقد ألت ملكية القدر المبيع إلى البائعة بالميراث الشرعى عن زوجها المرحوم (شتيق المستأنفين الأصليين وآخرين ، والذي لم ينجب أولاداً وليس له فرع وارث) .

وكان المستأنف الأول قد قدم فى تلك الدعوى وإمام محكمة أول درجة عقد بيع ابتدائى أعطى له بتاريخ ١٩٧٩/٤/٥ يتضمن بيع ١/ العشة مشاعاً بثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه دفع منه ٩٠٠٠ جنيه والباقى وقدره ألف جنيه يدفع عند التصديق على عقد البيع النهائى ، كما نص على أنه وضع اليد على القدر الشائع المبيع عن طريق البائع له . كما قدم لمحكمة أول درجة عقد صلح مؤرخ / ١٩٧٩ محرر فيها بيته وبين البائعة له يتضمن استلامها كامل الثمن وموافقتها على طلب صحة عقد البيع ونفاذه .

تدخل المستأنفان فى تلك الدعوى طالبين رفضها لأن ذات القدر سبق للبائعة المذكور أن باعته لهما ، وقضى بصحة ونفاذ عقديهما فى القضيتين ٥٩٢ و ٥٩١ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى بدمياط .

وبجلسة ١٩٨٠/١/٨ قضت محكمة أول درجة برفض التدخل ، وبالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ١٩٧٩/٤/٢٨ .

طعن المتدخلان فى الحكم بهذا الاستئناف رقم ٣٠ لسنة ١٢ ق.م بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١/٢٩/ ١٩٨٠ وأعلنت للمستأنف عليهما الأستاذ للحامى بدمياط والسيدة

الشهيرة في ١٩٨٠ / ٢ / ٥ طلباً في ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلحاق الصلح مع الزام المستأنف عليهما بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وأخيراً أصدرت المحكمة بوحدة من هيئاتها حكماً قضى بجلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٢ وقبل الفصل في الموضوع بحالة الاستئناف إلى التحقيق ليثبت المستأنفون أن النزاع على العين محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩ / ٤ / ٥ كان قائماً وقت الشراء ، وأن المشتري - المستأنف ضده الأول - كان على علم به وقت الشراء ، ولأخير نفسى ما صرح بإثباته ... إلخ .

وقد تنفذ حكم التحقيق بجلسة ٩ / ٨ / ١٩٩٢ على النحو الثابت بمحضر التحقيق ، حيث قرر المستأنفون أن شاهديهم هما : و..... ، وقد تدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة .

لما المستأنف عليه الأول فقد قرر أنه ليس لديه شهود ، وأنه يكتفى بشاهدي المستأنفين .

فقرر الشاهد الأول للمستأنفين وهو قريب للمستأنفين - أن المستأنف الأصلي الثاني الحاج اشترى ١ / العشة من نصيبها في الميراث من زوجها المرحوم ، وكان ذلك من حوالي ١٧ عاماً أي سنة ١٩٧٦ ، والعشة رقم ١٩ شارع ١٥ براس البر - أما باقي العشة فهي ملك السيدة (مورث الأولين) وعلى ، وكان يوجد نزاع على الميراث وكان النزاع بشأن العشة وقت أن باعت السيدة نصيبها ، واستمر النزاع لمدة سنتين وبعد شراء الحاج بغرفة حوالي ٣ سنوات كان في أدلة عنده قرر له ، وكان في حالة غضب لأن السيدة قامت ببيع ما سبق أن اشتراه منها وهو ريع العشة إلى شخص آخر محامى لا يذكر من اسمه إلا ، وأن الشاهد قال له كيف إن محامى يشتري هذا الجزء من العشة وهو يعلم

أن فيه نزاع ، وإن الحاج هو مصدر ما قاله الشاهد بوجود نزاع
وأنه لا يعرف المشتري ولم يحضر البيع وأنه سمع بحصول البيع
للمحامي .

وقد شاهد المستأنفين الثاني أنه يعرف الطرفين بالجوار ،
وأن العشة رقم ١٩ شارع ١٥ وإن العشة ملك الحاج ، والحاج
اشتري الربيع فيها والحاجة لها الربيع والحاج اشتري الربيع
فيها عام ١٩٧٩ ، وسمعنا أن الأستاذ اشتري الربيع ، وحصل
نزاع حول العشة ووقت ما اشتري الأستاذ الربيع في العشة كان
يعلم أن ربيع العشة محل النزاع مباح للحاج بموجب عقد .
وأضاف مجيباً على سؤال المحكمة :

س : هل المستأنف ضده الأول الأستاذ كان يعلم بوجود نزاع
بشأن ربيع العشة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ والذي بموجبه
اشتري ذلك الربيع ؟

جـ : أيوه كان يعلم .

س : ما مصدر معلوماتك ؟

جـ : لأن لنا في نفس الحي .

وقد قررت المحكمة إعادة القضية للمرافعة للجلسة
١٠/١٠/١٩٩٢ .

هذا ، ومودع بالأوراق الشكويان رقم ١١٦٥ سنة ١٩٧٩ و ١١٦٦
سنة ١٩٧٩ انبارى قسم دمياط المقدمتان من كل من السيد و.....
(المستأنفان الأصليان) ضد (مورثة للمستأنف عليهم عدا الأول)
لبيعها الحصص المورثة لها في العشة موضوع النزاع بحق الربيع من
زوجها الراحل (شقيق للمستأنفين الأصليين) والذي لم ينجب
أولاداً - بيعها مرتين مرة لكل منهما ومرة للمستأنف ضده الأول
الأستاذ للمحامي .

الدفاع

أولاً- عن بطلان عقد مشتري الأستاذ للمحامي لحصة
في العشة موضوع النزاع بموجب المادة ٤٧١ من القانون المدني:
يذهب المستأنف ضده الأول الأستاذ المحامي أنه اشترى من
أرملة شقيق المستأنفين الأصليين المرحوم تمثل ربع العشة ١٩
شارع ١٥ برأس البر مشاعاً في باقيها الملوك للمستأنفين المذكورين ،
وما يشمل من منقولات وحق الاستئجار ، بموجب عقد بيع أعطى له
تاريخ ١٩٧٩/٤/٥ بثمن منقوع قدره فيه هو مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه
(عشرة آلاف جنيه) .

ولما كان ثمة نزاع قام بين المستأنفين الأصليين حول تركة
شقيقهما المرحوم وأرملة المستأنف عليها الثانية الأصلية
مورثة باقى المستأنف عليهم عدا الأول - هذا النزاع كشفت عن أبعاده
تحقيقات الشكويين رقمى ١١٦٥ و ١١٦٦ سنة ١٩٧٩ ادارى قسم
سمياط المقدمتين من كل من المستأنفين الأصليين ، وبخاصة ما قرره
الأرملة المذكورة من الزعم بأن المستأنفين يسعيان للاستيلاء على
نصيبها في التركة .

وكان هذا النزاع معروفاً ومشهوراً للكافة في ذات الحارة وذات
الحى الذى يقيم فيه أطراف النزاع جميعاً والورثة والمحامي
الأستاذ ، قبل أن يشتري حصة شائعة في عشة تبلغ الربع فعلمه
بوفاة شقيق المستأنفين الأصليين والنزاع مع زوجته السيدة
حول تركته ونصيبها فيها حيث لم ينجب أولاداً أمر ظاهر ومسموع
ومعلوم للكافة ومنهم الأستاذ المحامي المستأنف ضده الأول ومع ذلك
أقدم - كما يذهب - على شراء الحصة الشائعة التى ألت إليها في
العشة بمقدار الربع ، وبالمخالفة لنص المادة ٤٧١ من القانون المدني .

ولما كان المقرر بنص المادة ٤٧١ منى أنه :

« لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة
المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق

المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً .

ويلحق الدكتور عبد الرزاق السنهوري علي هذا النص في بيان حكمة بطلان عقد شراء عمال القضاء ومن في حكمهم الحق المتنازع فيه كله أو بعضه - يعلق عليه قائلاً : « إن القانون ينظر في ريبه إلى بيع الحق المتنازع فيه فهو في القليل يخطو على فكرة المضاربة واستقلال الخصومات ... وقد جعله القانون (أى الجزاء) بطلان البيع ... ويجب أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء ... ويجب أن يكون عامل القضاء عالماً بوقوع النزاع في الحق وقت شرائه ... ويستوى أن يكون الشراء واقعاً على كل الحق أو واقعاً على بعضه ... ولا شك أن جزاء الحظر بطلان البيع بطلاناً مطلقاً ، فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح في هذا المعنى . ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، وفقاً للقواعد المقررة في البطلان (الوسيط - جزء ٤ - للدكتور السنهوري - ص ٢١١ وما بعدها) .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضده الأول محام بمدينة صباط ، والمحامي ممن عناهم الحظر الوارد بنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى ، قد اشترى حصة شائعة تتمثل في ربع عشة بمدينة رأس البر ألت لمورثة باقى المستأنف ضدهم بطريق الميراث الشرعى من زوجها المرحوم شقيق المستأنفين الأصليين ، والذي ثار حوله نزاع بين الورثة ، ورغم أن الأرملة المذكورة باعت هذا النصيب للمستأنف الحاج وقبضت فيه ثمناً مناسباً هو مبلغ ٢٣٠٠ جنيه وليس كما قدر له المستأنف ضده الأول والأرملة البائعة له مورثة باقى المستأنف ضدهم (١٠٠٠٠ جنيه) ... وأن علمه بالنزاع جاء بسبب مجاورته لأطراف النزاع حيث كان يقيم معهم في حارة واحدة وحى واحد على ما جاء بشهادة شاهدى للمستأنفين كما أنه محام بذاترة للمحكمة التى تختص بالفصل فى دعاوى صحة ونفاذ عقده وعقدى المستأنفين الأصليين ، فإن الحظر ينسحب إلى عقده ، ويصير البيع الصادر له باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا يحتاج بهذا العقد المستأنفان .

أما المستأنف ضده الأول فقد قرر بجلسة التحقيق أنه ليس لديه شهود .

وأما ورثة البائعة له فقد تخلفوا عن الحضور ولم يدفعوا الاستئناف بشمة دفع أو دفاع .

ثانيك- القرائن على صورية عقد المستأنف ضده الأول صورية مطلقة تجعله باطلاً لا أثر له ولا حجية :

المقرر في قضاء النقض أن صورية عقد البيع صورية مطلقة تعني أن بيعاً ما لم يتم ، فلا ثمن مهما ذكرت قيمته قد دفع ، ولا ملكية قد انتقلت ، وإنما هي ورقة سوت بيلانات لا تمثل الحقيقة في شيء قصد بها الحيلولة دون المستأنفين وما اشتروه من مورثة المستأنف عليهم عدا الأول . (نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ٢١ - مدني ص ٢٨١) ، وثبوت صورية عقد البيع وسوء نية المشتري الثاني ، اثره زوال جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق اثر العقد (نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧ الطعن ١٧٩٤ لسنة ٥١ق) ، وأن العقد الصوري غير موجود قانوناً (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢ الطعن ٥٤٩ لسنة ٥٤ق) .

لما كان ذلك ، وكان المستأنفان الأصليان قد دفعوا كذلك بصورية عقد البيع الصادر للمستأنف عليه الأول من مورثة باقي المستأنف عليهم صورية مطلقة ، وكان لهما باعتبارهما من الغير في تلك العلاقة الصورية أن يثبتاها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن ، وكانت المحكمة بهيئة سابقة لحالت الاستئناف إلى التحقيق لإنشآت الصورية المطلقة إلا أنه حال دون تنفيذ الحكم التمهيدى انقطاع سير الخصومة لوفاء العديد من طرفي الخصومة - إلا أنه مع ذلك وتفق الدفع ببطلان عقد البيع المذكور اعمالاً لنص المادة ٤٧١ من القانون المدني - فإن ثمة قرائن عديدة تقطع بصورية هذا العقد ، هي :

١- أن محل الشراء نصيب شائع موروث في عشة برأس الير الأرض المقامة عليها ملك خالص لمجلس المدينة وهي مزاعم لم يجر بها عرف ولا يقبلها العقل .

٢- أن الثمن المقدّر للحصة الشائعة المباعة المقدرة بربع موروث وهي مزعوم بأنه عشرة آلاف جنيه كان يمكن به شراء عشة كاملة في عام ١٩٧٩ وليس ربع شائع في عشة مع أخوة الزوج المورث .

٣- أن المشتري لربع العشة محام ضيق الحال وقت تاريخ الشراء كان يتلقى تمرينه لدى محام آخر هو الأستاذ ، فمن أين له بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه دفعها ثمناً لربع شائع في عشة .

٤- أن للمستأنف الثاني الحاج سبق له أن اشترى ذات المقدار (ربع العشة) عام ١٩٧٦ من ذات البائعة للمستأنف ضده الأول بثمن مناسب قدره ٢٣٠٠ جنيه ، وهو وأخوه المستأنف الأصلي الآخر وارثين لباقي العشة عن شقيقهما زوج البائعة المرحوم ، وقد اكدت على ذلك شكواه رقم ١١٦٦ سنة ١٩٧٩ لإلبارى قسم دمياط المنضمة .

٥- أن وضع اليد على العشة جميعها ثابت للمستأنفين الأصليين منذ قيام حقهما وحتى الآن . أما المستأنف ضده الأول فلم يضع يده في يوم من الأيام .

٦- أن ما ورد في المقعد السوري المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ من ثمن لم يبين في العقد ما يخص المتقولات المستحقة للبائعة من محتويات المشة من الثمن ، ولا ما يخص مبانيتها منه ، ولا حق التأجير من مجلس المدينة ، وهذا التجهيل والتمتعيم ناهض على صورية العقد ، وأنه في الحقيقة والواقع لم يدفع ثمن ما . ولا بد أن هناك ورقة ضد هذا العقد سوف تظهر يوماً ما وتكشف صوريته .

من كل ما تقدم يكون البيع الصائب للمستأنف ضده الأول من مورثة باقي المستأنف عليهم هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً ، أما لصنوره مخالفًا للحظر الوارد بنص المادة ٤٧١ من القانون المدني ، أو لصوريته صورية مطلقة إعمالاً لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدني .

وإذ نهى قضاء محكمة أول درجة المطعون فيه بهذا الاستئناف على خلاف هذا النظر ورفض تدخل المستأنفين الأصليين في موضوعه معتدًا بعقد المستأنف الأول ، والحق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، فإنه يكون قد خالف القانون والواقع مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء

للمستأنفين بطلباتهم الواردة بصحيفة الاستئناف ويرفض الحاق عقد الصلح وطلبات المستأنف ضده الأول .

لذلك

وللأسباب الأفضل التي تضيفها المحكمة الموقرة .

الحكم فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ومشمولاته - والقضاء مجدداً ، وفى للوضوح التدخل :

أصلياً : ببطالان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٥ الصادر للمستأنف ضده الأول من موزنة باقى للمستأنف ضدهم عملاً بالمادة ٤٧١ من القانون المدنى .

واحتياطياً : بطلانه لصوريته صورية مطلقة عملاً بالمادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

ومن باب الاحتياط الكلى رفض دعوى الدعى الأصلية أو عدم قبولها .

وفى جميع الحالات بالنزاع المستأنف ضدهم جميعاً بالمصاريف من الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة .

محامى المستأنفين

• صيغة منكورة في استئناف قرار ازالة :

الموضوع

١- طعن في قرار هندسى قرر بازالة العقار ٥ شارع البشوتى والأشرف التابع لقسم ثان بندر دمياط حتى سطح الأرض ، وباقامة عقار جديد وذلك بالقرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ .

٢- على الرغم من أن ذات الجهة الادارية سبق لها أن أصدرت القرار رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بترميم نفس العقار ترميماً شاملاً بالنسبة للدور الأرضى الواقع به محلات المستأنفين وقد قامت شرطة المرافق بتسليم صورة قرار الترميم لصاحب العقار (الذى يمثله المستأنف عليهم من الثالثة للخامسة) وتعهد بتنفيذه .

٣- ولم يطعن ملاك العقار فى قرار الترميم .

٤- قضت محكمة اول درجة بجلسة وقبل الفصل فى الموضوع بتدب خبير لمعاينة العقار وبيان حالته ووصف الأجزاء المعيبة به وما يراه بشأنه سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم .

٥- قيمت خبيرة الدعوى تقريراً خلصت فيه إلى أن عقار النزاع مبني قديم يتكون من دورين وأن الدور الأرضى عبارة عن ست محلات به رطوبة وتكل وشقوق رأسية فى بعض الجدران سليمة ونظراً لقدم المبني وانقضاء عمره الافتراضى وعدم ترميمه ترى ازالة العقار حتى منسوب سطح الأرض .

٦- وبجلسة ١٩٨٤/١/٢٥ قضت محكمة اول درجة برفض الطعن وبالمصاريف والأتعاب وأسست قضاها على النتيجة التى انتهت إليها الخبيرة .

٧- طعن المستأنفون مستأجرو المحلات بالدور الأرضى فى هذا الحكم بالاستئناف المائل بصحيفة أودعت فى الميعاد طلبوا فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ، والقضاء أصلياً :

أولاً : باعادة النظر فى القرار الهندسى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩
والقرار الهندسى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ الصادرين من ذات اللجنة
المختصة بالانشآت الخاصة بتنظيم وتوجيه أعمال الهدم .

ثانياً : يندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط أو بالمنصورة
لمعاينة العقار موضوع الطعن على الطبيعة وما إذا كان ذلك العقار
يستحق الترميم أو الازالة وما إن كان الدور الأول العلوى هو الذى
يستحق الازالة من عدمه ، وكذلك بيان ما إذا كان العقار يستحق الهدم
الكلى أو الجزئى أم الترميم أم الصيانة فقط من عدمه لكى يكون
صالحاً للغرض المختص من أجله ، ويلتزم المستأنفون بسداد الأمانة
التي تقدمها المحكمة ، مع إلزام المستأنف عليهم بالمصروفات ومقابل
اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل بلا كفالة .

٨- وأورد المستأنفون فى سياق الصحيفة تفاصيل الموضوع
واسباب الاستئناف .

٩- تناولت القضية بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرتها ثم
تأجلت بجلسة اليوم لتقديم مذكرات ومستندات .

الدفاع

أولاً- الجهة الادارية تصدر للمالك المستأنف عليهم قرار
بالهدم يناقض قرارها السابق عليه بترميم العقار :

١٠- ثبت من مسلك الجهة الادارية المختصة بالتنظيم أنها أصدرت
القرار رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بترميم العقار ، وأعلن للمالكه وتعهدوا
بتنفيذ (هذا القرار يملف الدعوى وصورته بحافطة المستأنفين المقدمة
اليوم) فلم يرق لهم صدور قرار عائل فذهبوا إلى ذات الجهة وسلكوا
فى ذلك مسالك خلفية ويقدره قاصر صدر لهم القرار ٢٧ لسنة ١٩٨٠
بازالة العقار (ومنها محلات الدور الأرضى الست التي يمارس
المستأنفون فيها أعمال تجارتهم ويرتقون وعمالهم وأسره منهن)
حتى سطح الأرض .

١١- هذا التناقض فى القرارين غريب وعجيب ولم تناقش خبرة

الدعوى ولا محكمة أول درجة هذا التناقض لترفعه فبقى الاعتراض قائماً على حاله فعلى الرغم من أن ملاك عقار لم يطلعوا في قرار الترميم ولم يتفندوا ما جاء به ودخلوا من باب خلفي إلى تحقيق مآربهم بما لا يخفى على عدالة المحكمة طلبوا الهدم حتى سطح الأرض .

١٢- تقول خبيرة أول درجة أن العقار قديم وكان قرار الترميم قد أجاب على ذلك بما راه بحق وعدل - من إزالة الدور الأول العلوى ليخفف العبء على الدور الأرضي الواقع به محلات المستأنفين فالدور الأرضي لا يحتاج لشيء أكثر من ترميمات بسيطة فالعقار القديم أقوى من الاحتمال والبقاء من أي عقار جديد فبرغم ما قيل في شأن الدور الأول العلوى عام ١٩٧٩ فما زال العقار قائماً سليماً ومعافاً حتى الآن ويرغم ما يحدثه ملاك العقار في الدور الأول العلوى من مدعون وإطلاق المياه في حجراته ودورات مياهه كي تتأثر بها أسقف المحلات لم تحدث إلا أثار ضئيلة ومن يقرأ القرارين ٩٤ لسنة ١٩٧٩ و ٢٧ لسنة ١٩٨٠ على تناقضهما في الأسس الفنية يستخلص أن الدور الأرضي (الواقع به محلات المستأنفين) سليماً في كل شيء ولا يحتاج إلا إلى ترميم بسيط ليوقف الانتفاخ المطلوب ولكن هذا لا يرضي منهم بعض الملاك ولا يملأ جيوبهم بالمكاسب ولو على حساب الناس ومصائيرهم .

ثانياً- التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفين بجلسة اليوم يؤكد سلامة الدور الأرضي ، ويدحض مزاعم خبيرة أول درجة :

١٣- تقدم المستأنفون بحفظتهم المودعة بجلسة اليوم مع هذه المذكرة بتقرير هندسي استشاري من مكتب الزنيدى الهندسى بالمنصورة قام فيه الخبير بمعاينة العقار وإثبات حالته ، وناقش فيه تقرير خبيرة أول درجة - وخلص إلى نتيجة مؤداها أن الدور الأول العلوى خالٍ من السكان . ومودع بملف الدعوى ويتقرير أول درجة قام الملاك بخلوه من السكان ، وأورد الخبير الهندسى بتقريره عن الدور الأرضي الذي تقع فيه المحلات الستة استئجار للمستأنفين - مقام بطريقة الحوائط الحاملة والأساسات عبارة عن بكة خرسانية والطوب الأحمر

الحجم الكبير بطريقة القصات المتدرج ، وأن هذا المعرض للأساسات كاف جداً لتحمل الأحمال الواقعة حيث أن الأساسات الحالية تتحمل وبأمان أحمال الدورين الأرضى والأول علوى ، وأن تنفيذ القرار ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بإزالة الدور الأول علوى فإن الأساسات سوف تكون معرضة لنصف الأحمال المعرضة لها الآن وإذا فرضنا أن المونة الحالية بين الأساسات قد ضعفت وأن الطوب الحالى قديم ، فإن الطوب الموجود بالأساسات بعرضه الموضح يكفى لتحمل أوزانه ، وأوزان السقف بسهولة ، حيث أن الطوب الحمراء تتحمل ٦ كم / سم^٢ = (٦٠ طن / م^٢ ومعنى ذلك أن الجدار عرض ٥٠ سم يتحمل ٣٠ طن / م^٢ وإذا فرضنا جدلاً ضعف الجدران والمونة طول العمر للمنشأ فسنفرض أنه حالياً يتحمل نصف ما كان يتحمله وقت الانشاء أى الأساس يمكن أن يتحمل ١٥ طن / م^٢ من هذا الجدار بسبك ٥٠ سم ولكن الحمل الاجمالى للمنشأ الأساس لا يتعدى ١١٣ طن / م^٢ وهذا يتحمل الأساس بسهولة وأمان - ويستخلص من ذلك أن الأساسات سليمة وليس بها أى خلل وتتحمل الدور الأرضى بسهولة وأمان ولا تحتاج لأى ترميم وتدعيم من أى نوع لما بالنسبة للجدران فقد جاء بتقرير الخبير الهندسى الاستشارى أن معظمها سليمة جدلاً ولا يوجد بها شروخ أو أى تشققات وانتهى التقرير فى شأن الجدران الخاصة بالدور الأرضى ليس بها أى عيب هندسى وأنها تحتاج فقط لبيان محارة جديد بعد تسقيط البياض الموجود وذلك مع استعمال مادة من المواد المقاومة للرطوبة الحديثة (ثوريوسيت) وتصبح الجدران بعد ذلك فى أحسن حال وتتحمل الأحمال المعرضة عليها بمنتهى السهولة .

وأما بالنسبة للأسقف فيها عروق كافية وبمقاسات مطابقة أما بعض الأنواع التى يمكن أن تكون متأكلة فهذه كانت نتيجة لكثرة استعمال المياه بالدور الأول العلوى ، ولكن الآن لا يوجد بالدور الأول ولذلك لم يلاحظ الخبير المهندس الاستشارى وجود أى كسر أو تآكل بالدكاكين حيث أن الدور الأول علوى خالى من ثلاث سنوات ، وعلى العموم - يستطرد التقرير - فوضع السقف أنه بالعروق الخشبية

والألواح اللاتزات يجعله خفيفاً حمل قليل على الجدران وبالتالي على الأساسات ولا يتقصه سوى دهانه بالسلقون والزيت بعد ذلك ليحافظ عليه وبعد إزالة الدور الأول العلوى يستوجب عمل بلاط سطوح وميول مطر حماية له من العوامل الجوية وكذا عمل سور بارتفاع ٩٠ سم للسطوح دائرية للمحافظة على الميول .

ثم خلصت التقرير إلى نتيجة مؤداها أن الدور الأخرى بحالة جيدة تماماً خصوصاً بعد خروج السكان من الدور الأول العلوى وليس هناك ما يستدعى هدمه أو الخوف عليه لأنه بغير الدور العلوى سيتعرض لأحمال وزنه فقط وبالتالي سوف يكتسب عمراً افتراضياً جديداً - ومن ثم يرى الخبير المهندس الاستشارى فى ختام تقريره ترميم باقى العقار ترميماً فنياً .

١٤- نرى من تقرير الخبير الاستشارى أنه متفق تماماً مع ما انتهى إليه قرار التنظيم رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ تماماً - والذي صدر منها وصحيحاً وسليماً وعادلاً وموضحاً حاله وشارحاً لأبعاده الحقيقية .

ثالثاً- رأى الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع حيث أنها الخبير الأعلى بل خبيرة الخبراء :

١٥- لسنا بحاجة الى ترديد مبادئ القضاء المطرقة فى أن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع قلها أن تأخذ بها ولها أن تطرحها ولها أن تناقض الخبير المنتدب وأن تأخذ بالتقرير الاستشارى كما أن لها أن تندب خبيراً أو ثلاث خبراء مرجحين ، وقبل ذلك وبعده فإن لها أن تقضى فى الدعوى بما تراه ، فهى الخبير الأعلى ، بل هى خبيرة الخبراء .

١٦- مما عرضناه يتضح أن تقرير خبيرة أول درجة قد أغفل مسائل أساسية تداركها تقرير الخبير الاستشارى ، وإن ما أدلت به يضيغ تماماً ما اكتسبه المستأنفون بوجود الترميم بالقرار النهائى الصادر من ذات الجهة الإدارية رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ والذي لم يطعن

عليه الملاك ولم يتفدوه ، فى مسألة مصيرية تقضى بضياح وتشتيت
أناس آمنين لجرد تحقيق مأرب بمثالب لبعض الطامعين فى الأثراء
والتسلق، وهو أمر لا تعين العدالة عليه أبداً .

الطلبات

لتلك الأسانيد والأسباب الأفضل التى تضيقها عدالة المحكمة
يلتمس المستأنفون ، الحكم :

أولاً- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً- وفى الموضوع بالفاء الحكم المطعون فيه بهذا الاستئناف
وبإعادة النظر فى القرارين ٩٤ لسنة ١٩٧٩ و ٢٧ لسنة ١٩٨٠ .

وأصلياً- باستدعاء خبيرة أول درجة والخبير الاستشارى
لناقشتها فيما تناقضا فيه ولما بحثا فيه وصولاً الى الحقيقة .

واحتياطياً- نوب ثلاث خبراء حكوميين فنيين من مكتب خبراء
وزارة العدل بالمنصورة للترجيح بين التقريرين وصولاً صحيحاً الى
إداء للمأمورية وبين ما إذا كان أى من القرار الهندسى رقم ٩٤ لسنة
١٩٧٩ أو ٢٧ لسنة ١٩٨٠ هو الصحيح والواجب الأخذ به والقضاء بناء
عليه مع الزام المستأنف عليهم ٣ ، ٤ ، ٥ بالمصاريف والأتعاب عن
الدرجتين

وكيل المستأنفين

• صيغة مذكرة في استئناف بطلان عقد بيع :

الوقائع

اتهام المستأنفون هذا الاستئناف طعناً في الحكم الصادر في القضيتين المنضمتين رقمي و لسنة ١٩٧٧ مدني كلي دمياط المقامتين من الاستئناف ضدهم المائلين ضد مورث المستأنفين المرحوم يطلب بطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٠/٢/١٢ الصادر للمرحوم ، وببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٧٦ مدني كلي دمياط ، القاضي بصحة ذلك العقد ونفاذه والتسليم ، والفاء ما ترتب عليه وعلى تسجيله وتسجيل صحيفة الدعوى من آثار لصوريتهما صورية مطلقة .

وكانت محكمة أول درجة قد أحالا القضيتين - بعد ضم ثانيتهما للأولى - الى التحقيق لاثبات ونفي الصورية المطلقة ، واستمعت لشهود الطرفين اثباتاً ونفياً ، ورغم أن شهود الطرفين قد أجمعوا على نفي الصورية ، ورغم أن المدعين (المستأنف ضدهم المائلين) قد تركوا الدعويين للشطب مدة تتجاوز الستة أشهر وبذا اعتبرت الدعويان كأن لم تكونا ، التفتت محكمة أول درجة - ولسبب غير قائم في الأوراق - عن الدفع باعتبار الدعويين كأن لم تكونا ، وقضت بطلبات المدعين ... وعقب ذلك القضاء مباشرة صدر قرار حكيم بوقف رئيس الدائرة لمحكمة أول درجة ... ثم ... تم عزله ... ثم توفاه الله بعد ذلك .. وما ظلمناهم ، ولكن كانوا أنفسهم يظلمون ، صدق الله العظيم .

تداول الاستئناف بالجلسات .

والمستأنفون يحيلون في شأن الوقائع والأسباب والدفاع الى صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة منهم لمحكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف .

وبجلسة ١٩٩٣/٥/١٨ قضت محكمة الاستئناف - بهيئة مفairie - قبل الفصل في شكل الاستئناف وموضوعه ، بنسب مكتب خبراء

وزارة العدل بدمياط ليندب بدوره خبيراً تكون مهمته بيان مدى قدرة مورث المستأنفين على دفع ثمن الأطنان المبيعة ، وذلك ببيان ما كان يملكه سنة ١٩٧٠ هل هو ثلث فدان أم أكثر من ذلك وتاريخ ملكيته ، وهل زادت هذه الملكية بعد ذلك وبيان مدى مطابقة ما تضمنته شهادتي الجمعية الزراعية بأنه يحوز ٢٦ فداناً منها ١٨ فدان ملك و٨ فدانين بالأيجار النقدي ... الخ ما جاء بالحكم التمهيدى .

وقد باشر الخبير المأمورية على النحو الثابت بمحاضر الأعمال المرفق بالتقرير المودع بملف الاستئناف - وانتهى الى نتيجة حاصلها :

(١) ان أطنان النزاع البالغ مساحتها ١٤ س ١٠ ط ٢٢ بحوض صبيح ٤٤ بناحية السرو مركز الزرقا ثبت من المعاينة انها فى وضع يد المستأنف ضدهم ويحيازتهم بالجمعية التعاونية الزراعية بالسرو ، كما هو موضح بتقارير مكتب الخبراء بدمياط والمنصورة .

(٢) ومن الكشف الرسمى المقدم بملف الدعوى وأرد بمكلفة مورث المستأنفين مساحة ٢٢ س ٨ ط فى اللدة من ١٩٦٢ حتى ١٩٧٨ تاريخ صدور الكشف .

ومن الاطلاع على سجلات الإدارة الزراعية بمنية النصر بقلية ان المرحوم مورث المستأنفين كان يحوز مساحة ٩ ط ٤ ف ملك بالجمعية الزراعية بمنشأة الجمال أول سنة ١٩٧١ وهو يطابق الشهادة المقدمة بملف الدعوى بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢ .

كما ان مورث المستأنفين كان يحوز ٧ ط ٩ ف ملك و ١٢ ط ١٦ ف عن السنوات من ١٩٧٠ ، ١٩٧١ و ١٩٧٢ بالجمعية التعاونية الزراعية بمنشأة الجمال ثان، وهذه البيانات لا تطابق الشهادة المقدمة بملف الدعوى والمؤرخة ١٩٧٨/٣/٢٠ ، وانه لم يقدم سند ملكية مورث المستأنفين للأطيان الواردة بحيازته الزراعية ، حيث قرر وكيل المستأنفين ان اغلب الحيازات بالريف يعقود ابتدائية ، وبعضه بالميراث ولكنها فى تكليف المورثين ولم يقدم دليلاً على ذلك .

(٣) ان الأطنان موضوع النزاع المائل بحيازة المستأنف ضدهم

بالجمعية التعاونية الزراعية بالسرو ومركز الزرقا ولم تحيىنا باسم مورث المستأنفين ، حيث ان الأطنان الواردة بحيازة مورث المستأنفين بناحية منشأة الجمال أول وثانى بناحية منية الناصر بقهلية .

(٤) ان سعر الفدان من أرض النزاع بحوض صبيح ٤٤ بناحية السرو مركز الزرقا يقدر بمبلغ ٤٠٠ جنيه في سنة ١٩٧٠ وبمبلغ ١٥٠٠ جنيه في ١٩٧٦ وذلك كما هو موضح تفصيلاً بالبحث صفحة ١٤ و ١٥ من هذا التقرير .

(٥) ان الخبير يترك للمحكمة الفصل في بيان مدى قدرة مورث المستأنفين المرحوم على دفع ثمن الأطنان المبيعة من عدمه .

وقد قدم المستأنفون مستندات عديدة مثبتة لما كان يحوزه المرحوم شيخ عزية باسمه وانه يمتلك ويستأجر بالنقد ما يقارب الثلاثين فداناً بمنشأة الجمال أول ومنشأة الجمال ثان ، وان سجلات الإدارة الزراعية بمنية الناصر تفيد ذلك ، وهى بمثابة الشهر العقارى للملكية وحيازة الأطنان الزراعية وجهة تسجيل بالنسبة لهذا النوع من العقارات .

وقد تبين من الاطلاع الذى قام به الخبير المنتخب فى الاستئناف ان سعر الفدان فى الأطنان المجاورة لأرض النزاع لا يتجاوز ١٥٠ جنيه وفى ذات الحوض يتراوح ما بين ٢٠٠ جنيه و ٢٢٥ جنيه للفدان ، وقد أودعنا بحافظة مستنداتنا المرافقة لهذه المذكرة والمقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢١ العقود الرسمية التى اطلع عليها الخبير نفسه ولم يأخذ به لعله غير مفهومة ولكنها لا تخفى أهدافها...

الدفاع

أولاً- المحكمة هي الخبير الأعلى :

لما كان من المستقر فقهاً وقضاءً ان رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، فلها ان تأخذ به ولها ان تطرحه كله أو بعضه ، فهى وحدها خبيرة الخبراء ، وان تقرير الخبير لا يعدون ان يكون ورقة من أوراق يخضع لتقدير المحكمة .

وفى واقع الاستئناف المائل ، فإنه ثمة مأخذ يمكن معالجتها بتقرير مكتب الخبراء المقدم فيه ، نطرحها فيما يلى :

أ- ان الخبرير أراد أن يشكك فى ملكية مورث المستأنفين بقوله انما ورد بدفاع للمستأنفين عما يملكه أو يحوزه فى منشأة الجمال يخالف ما جاء بالشهادة المؤرخة ١٩٧٨/٣/٢٠ - وفاته ان الشهادة تتعلق بملكته فى منشأة الجمال أول ، وان ما يملكه فى منشأة الجمال ثان هو المعنى - حتى لكأنه - هو الآخر - لم يخرج من المستأنف ضدتهم الذين يحسنون الائتلاف حول الأشياء .

ب- ان ثمة تناقض بين النتيجة التى انتهى اليها تقرير الخبراء ، وبين ما أوردته فى البحث والمعاينة والاطلاع تناقضاً يسقط التقرير فيما ذهب اليه - ذلك انه أورد فى محاضر أعماله بالصفحات ٩ و ١٠ و ١١ انه :

(١) قام بالاطلاع على شهادات العيادات الزراعية المودعة بملف القضية ١٢١٥ سنة ١٩٧٧ م.ك. بمطابق لوجود :

- ان مورث المستأنفين يملك ٩ ط ٤ ف ومازالت حتى الآن بمنشأة الجمال أول .

- وان للمورث حلتز بمنشأة الجمال ثان ٢٢ ط ٢٦ ف منها ١٨ ف ملك والباقي ومساحته ٢٢ ط ٨ ف بالايجار النقدي .

- ويحوز بناحية منشأة الجمال مساحة ٢٢ س ٨ ف باسم المورث .

- ويحوز بناحية منشأة الجمال ١٥ س ٢٠ ط ١٢٢ ف .

- للمورث كان شيخ عزبة حسونة حتى وفاته .

- للمورث كان أميناً لوحدة منشأة الجمال عام ١٩٦٢ .

- (أحد الورثة المستأنفين) هو أمين الحزب الوطنى لمنشأة الجمال. مركز منية النصر ورئيس المجلس المحلى للمنزل ومنشأة الجمال .

- (أحد الورثة المستأنفين) هو شيخ بلد منشأة
الجمال مركز منية النصر .

(٢) كما تبين - للخبير - من الاطلاع على السجلات بالإدارة
الزراعية بمدينة النصر بقلية ، وهي الجهة المتوط بها تسجيل الأتليان
الزراعية وحيازتها سواء بالملك أو الأيجار - في السنوات ١٩٦٥-١٩٦٨
وبرقم ١١٢ أن المورث يحوز ٣ ف ملك و ٢١ ط ٢٦ ف ايجار
وجملتها ٢١ ط ٢٩ ف بمنشأة الجمال أول .

- وأنه يحوز في السنوات ١٩٧١/١٩٧٤ ٩ ط ٤ ف ملك .
- وأنه يحوز في السنوات ١٩٧٤/١٩٧٧ ١٥ ط ١ ف ملك و ١٨ ط
٢ ف ايجار وجملتها ٩ ط ٤ ف .

- وأنه بمنشأة الجمال ثان وفي السنوات ١٩٧١/١٩٧٤ أن المورث
المذكور يحوز ٧ ط ٩ ف ملك و ١٢ ط ١٦ ف ايجار وجملتها ٩ ط ٢٥ ف .
- وفي السنوات ١٩٧٤/١٩٧٧ يحوز المورث المذكور ١٥ ط ١١
ملك و ٧ ط ١٩ ف ايجار وجملتها ٢ ط ٣٠ ف .

- وفي العام ١٩٧٠/١٩٧١ يحوز مساحة ٧ ط ٩ ف بالملك و ١٢ ط
١٦ ف بالأيجار وجملتها ٩ ط ٢٥ ف .

- نفس المساحة السابقة عن العام ١٩٦٩/١٩٧٠ .

(٢) كما تبين - للخبير من الاطلاع بالشهر العقاري بدمياط على
حالات المثل المسجلة سنة ١٩٧٠ أن العقد المشهر تحت رقم ٤٩٠ في
٧/١٩٧٠ والعقد المشهر تحت رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٧٠ بالسرو ، أن
سعر الفدان ١٥٠ جنيه (هو مجاور لأرض النزاع - ينظر بحافظة
المستأنفين المرفقة بهذه للذكورة) .

- والعقد المشهر تحت رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٧١ بدمياط الذي اطلع
عليه الخبير سعر الفدان فيه ٢٠٠ جنيه .

- يقدم المستأنفون صوراً رسمية من عقود البيع المجاورة لأرض النزاع ، والواقعة بزمان ناهية السرو مركز الزرقا محافظة دمياط بحافظة المستندات المقدمة مع هذه المذكورة ، وهي العقود التي اكتفى الخبير بالاطلاع عليها على النحو الوارد في محاضر أعماله ، بينما تذكر لها وناقضها في نتيجة تقريره - هذه العقود المقدمة منا هي كذا يلي :

١- عقد البيع المسجل تحت رقم ٧٨٠ في ١٩٧٠/٩/٢٤ شهر عقارى دمياط ، عن أرض مجاورة شاماً لأرض النزاع اشترى مورث المستأنفين ، وسعر الفدان فيها سنة ١٩٧٠ مبلغ ١٥٠ جنيه .

٢- العقد المسجل تحت رقم ٧٧٣ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط في ١٩٧٠/٩/٢١ سعر الفدان فيه مبلغ ٢١٥ جنيه .

٣- عقد البيع المسجل تحت رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط في ١٩٧٠/٦/٧ سعر الفدان فيه ٢٢٠ ج .

٤- عقد البيع المسجل تحت رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٧٠ شهر عقارى دمياط في ١٩٧١/٩/٢٠ سعر الفدان فيه ٢٢٩ جنيه تقريباً .

٥- عقد البيع المسجل تحت رقم ٦١٣ لسنة ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٦/٢٣ سعر الفدان فيه

٦- والعقد المسجل برقم ٩٣٤ لسنة ١٩٧٦ سعر الفدان فيه

جد رغم ما قدم من مستندات رسمية وما اطلع هو عليه بمصلحة الشهر العقارى بدمياط من عقود المثل المسجلة والمقدم صورها بحافظتنا المقدمة مع هذه للذكورة ، ورغم ما انطوت عليه حوافظ مستندات المستأنفين بهذا الاستئناف وما قدموه للخبير نفسه ، وما حواه ملف محكمة اول درجة من مستندات وما شهد به الشهود ، والدالة كلها على صحة البيع الصادر لمورث المستأنفين وعلى ملائمة ومدى نفوذه وقدرته على دفع الثمن الحقيقي والصحيح من ماله الخاص انتهى الخبير - غير سديد - الى تقدير ثمن الفدان في الأرض المشتراة من مورثهم بمبلغ ٤٠٠ جنيه من عنديات الخبير بغير سند

من الواقع ، محاولاً - عبثاً - أن يشكك حتى في الثمن في عقود المثل - وهي الأخرى مشهورة - ليزعم أن ثمن القندان متدنٍ للمتاحيل على الرسم دون أن يقدم أن الشهر العقاري طالب أصحابها برسم تكميلية ليساند رأيه الفج والأخرق .

د-التوى رأى الخبير بالتركيز على أن المستأنف ضدهم هم الحائزون لأرض النزاع - ولو كان الخبير قد لجهد نفسه بعض الشيء في مطالعة أوراق الدعوى وخالصتها منها ما حواه ملف أول درجة من محاضر ومستندات لأمكن أن يتغير نظره ، فقد ثبت منها أن مورث المستأنفين أقام دعوى حراسة على أرض النزاع وقضى نهائياً برفضها ولكن المستأنف ضدهم المائلون لم يمثلوا لحكم القضاء وراحوا يعرقلون تنفيذه .

وعلى الرغم من أن المورث والمستأنفون من بعده قد بادروا إلى تسجيل عقد البيع الصادر لهم ... سجلوا دعواهم بحصة ونفذ عقد مشتراهم في ١٩٧٦/٩/١١ تمت رقم ٨٦ شهر عقارى دمياط ، وسجلوا الحكم الصادر فيها في ١٩٧٨/٨/٢٧ تمت رقم ٨٠٠ شهر عقارى دمياط . بينما العقود المزعم صدورها للمستأنف ضدهم من مورث الملاك بقى كل منها على حاله عقداً ابتدائياً لم يدفع فيها باقى الثمن ، فلماذا لم ينطق الخبير بكلمة حق بقدرية المورث على شراء أرض النزاع بما يملك من اطميان وجاء ، ولماذا سكوت عن ذكر ثمن أراضى المثل في العقود التى اطلع عليها بالشهر العقارى بدمياط في نتيجة تقريره ، والتف حول الحقيقة وقدر ثمناً زعمه من هدياته بالغ فيه بغير سند يؤيده ، مهندراً عقوداً رسمية ، ومستندات وشهود واردة بملف أول درجة ، هل التوى - هو الآخر - مسانداً المستأنف عليهم الذين يجيدون الالتفاف حول الأشياء .

لقد حق للمحكمة الموقرة أن تطرح هذا التقرير وتصحيه جانباً لما ورد فيه من تناقض ، وقصور ، وفساد في الاستدلال ، ومخالفة للثابت بالأوراق ، وتقتضى خبرتها نهى خبيرة الخبراء ، بل الخبير الأعلى .

ثانياً- عقد المورث صحيح متكامل الأركان منجى من البطلان :

ثبتت من المستندات والأدلة المقدمة من مورث المستأنفين المرحوم ، ومنهم من بعده ، امتلاك أطيان مساحتها ١٤ س ١٠ ط ٢٣ ف بزمام ناحية السرو بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٢/٢/١٩٧٠ قضى بصحته ونفاذه ، واشتهرت صحيفة الدعوى فى ١١/٩/١٩٧٦ تحت رقم ٨٦ شهر عقارى دمياط ، ثم أشهر الحكم الصادر فيها فى ٢٧/٨/١٩٧٨ تحت رقم ٨٠٠ شهر عقارى دمياط ، وهو بيع تم صحيحاً متكامل الأركان والشروط ، دفع فيه الثمن المناسب فى عام ١٩٧٠ للفدان على نحو ما تقدم من شرح وبيان - وقد قضت محكمة أول درجة - بإحدى هيئاتها - بإحالة القضية الى التحقيق لاثبات ونفى صورية عقد مورث المستأنفين المائلين صورية مطلقة ... فأجمع شهود الطرفين اثباتاً ونفىاً على صحة عقد المورث والعقد المسجل بون عقود التواطؤ التى يتمسك بها المستأنف ضدّهم ، وكان مقتضى تسجيل مورث المستأنفين لصحيفة دعواه والحكم الصادر فيها أن الملكية قد انتقلت اليه وكان وجوباً ولزوماً التكليف اليه بون المستأنف عليهم الذين مازالت عقوبتهم عرفية لأن . وكان المقرر أن العقد الصحيح المسجل يفضل العقد العرفى ، وأن العقد المسجل ينقل الملكية ، أما العقد غير المسجل فلا يمكن أن ينقل الملكية لذات الحل الى المشتريين بعقود عرفية لاستحالة ذلك فى مفهوم المادة ٩ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل .

إذا كان ما تقدم فإن دعوى المستأنف ضدّهم تكون على غير سند من الواقع ولا من القانون خليقتين برفضهما - وإذ خلاص الحكم المستأنف الى غير ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يحوّل طلب الغائه موضوعاً ، والقضاء مجدداً برفض دعوى المستأنف ضدّهم .

لذلك

وللأسباب الأفضل التي تضيفها الحكمة الموقرة ...
يصمم المستأنفون على طلب الحكم بالطلبات الواردة بختام
صحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنفين

• صيغة مذكرة استئناف عن بطلان بيع :

الموضوع

اتهام المستأنفون هذا الاستئناف طعنًا في الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٨٦ مدني جنوب القاهرة الصادر بجلسة ١٩٩١/٦/٩ الذي قضى في منطوقه ببرد وبطلان عقد البيع المشهر تحت رقم ١٧٦ سنة ١٩٧٨ بينها لمساحة ٥ س ١٠ ط ٧ ف بزمام قرنفيل مركز القناطر الخيرية محافظة القليوبية الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة تلك الدعوى مع تسليمها للمدعية بالحالة التي كانت عليها قبل التعاقد والزمت المدعى عليهم بالمصروفات ... الخ .

والموضوع مبين تفصيلاً بمذونات الحكم للمستأنف التي اتهم عليها قضائه المذكور ، وما خلص اليه من بطلان العقد المطعون لبثائه على عقود سبق القضاء بردها وبطلانها لتزوير شاب التوقيع المنسوب الى المدعية . المستأنف ضدها الأولى الماثلة ، وهو بطلان مطلق نشأ عن فعل مؤثم (التزوير) وأن ما بنى على الباطل فهو باطل كذلك من شأنه أن يعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

دفع المدعى عليهم (المستأنفون المثلون) تلك الدعوى بلسان أولهم باكتسابه ملكية الأطنان المباعة بالتقادم الخمسى ، وقد تكفل الحكم المستأنف بالرد على هذا الدفع وخلص الى رفضه بأسباب سائفة تكفى لحمله لتخلف شروط المادة ٩٦٩ من القانون المدني ، إذ قال بحق معتدقاً قضاء النقض : (أن التصرف الصادر من الوكيل أو النائب مجاوزاً حدود النيابة لا يعتبر تصرفاً صادراً من غير مالك ، فلا يصح اعتباره سبباً صحيحاً ... لأن السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يعتبر مالكا ...)

واتهام المستأنفون استئنافهم على أسباب تدور على الزعم بالتملك بالتقادم الخمسى .

وقد تكفلت مذكرة المستأنف عليه الأولى : المقدمة إحداها بجلسة

١٩٩٢/٢/٨ والثانية بجلسة ١٩٩٢/٣/١٣ بطرح أوجه دفاعها ، وبالرد تفصيلاً على أسباب الاستئناف، فاليهـما وإلى أسباب الحكم المستأنف نحيل فى هذه المذكرة .

تناول الاستئناف بالجلسات ، وأورد المستأنفون فى طيات مذكرتهم وبطريق الخفية حكماً للنقض لم يصرح بنشره للاستشهاد به على دفعهم ودفاعهم ، ومع أن الأحكام ذات أثر نسبى خاصة وأن المظهر فى أحكام النقض لا يسعفهم فيما يذهبون ، والمبادئ المستقرة قد حددت معنى السبب الصحيح وشرائطه على ما سيرد لاحقاً فى الدفاع بمذكرات المستأنف ضدّها الأولى .

وبجلسة ١٩٩٢/٥/١٨ قضت هذه المحكمة بهيئة مفيدة - بنذب مكتب خبراء العدل بجنوب القاهرة للانتقال الى أطيان التداى لمعاينتها على الطبيعة وبهان مساحتها وواضع اليد عليها وتاريخ وضع يده وما إذا كان قد توافر له الهدوء والظهور ونية التملك والمدة التى استمر بها بهذه الصفة ... الخ .

وبأشر الخبير للمأمورية على الوجه الثابت بمحاضر أعماله الواردة بتقريره المودع ملف هذا الاستئناف .

وأورد ببحثه أن طرفى التداى قد اتفقوا على وضع يد المشتري (المستأنفون المائلون) على الأطيان موضوع النزاع ومساحتها ٥٥ ١٠ ط ٧ الف المبيّنة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية منذ شرائهم لها عام ١٩٧٨ دون انقطاع وأن أصل النزاع بينهم قانونى بحث لا علاقة لمكتب الخبراء به ، وأن أرض النزاع واقع الطبيعة على عدة مساحات متداولة فى أكبرها محل العقد المسجل ١٧٦ سنة ١٩٧٨ شهر عقارى بنها - موضوع الدعوى - وخلص الى نتيجة حاصلها أن قد تبينّ له النزاع بين الطرفين هو نزاع قانونى بحث يخرج عن نطاق خبراته الفنية لذا لم يتطرق اليه بالبحث أو الرأى ، ومن ثم فإنه قد ترك أمر بحثه وتقديره الى هيئة المحكمة .

ولا يفوت المستأنف ضدّها الأولى أن تنوّه الى أن المحكمة الماثلة

-بهيئة مفائية - قد قضت في الاستئناف رقم ٨٠٨٤ لسنة ١٠٧ ق.م. بجلسته ١٩٩١/١٢/١٨ في شأن نزاع مماثل وبين بعض خصوم الاستئناف الحالي في شأن مشتري حصة أخرى من ملك المستأنف عليه الثانية استناداً الى عقود مزورة عليها الأولى ايضاً بتأييد الحكم الصادر في القضية رقم ١٥١٧٩ سنة ١٩٨٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فيما قضى به من ابطال العقود المشهورة - سند ذات النزاع المطروح بهذا الاستئناف ومحو تلك التسجيلات وتسليم الحصة المبيعة (المستأنف عليها الأولى الماثلة) والأساس ذاته الذى جرى به قضاء الحكم المستأنف بالاستئناف المطروح الآن وهو البطلان للطلق للتزوير .

لذا كان لزاماً ومنطقاً بتأييد الحكم المستأنف المطعون عليه بهذا الاستئناف للمائل ايضاً .

الدفاع

تخلف شروط التقادم الخمسى :

ومحور البحث القانونى الذى أشار اليه الخبير المنتدب والذي ترك أمر تقديره للمحكمة هو توافر شروط التقادم الخمسى الذى بموجبه تكون الأطيان محل النزاع المائل يكون المستأنفون قد اكتسبوا ملكيتها به ، أم أنها غيرمتوافرة .

فالمقرر بنص المادة ٩٦٩ من القانون المدنى أن مدة التقادم للكسب في حيازة العقار أو الحق العينى العقارى تكون خمس سنوات متى اقتترنت حسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سند صحيح وأن يشترط حسن النية وقت تلقى الحق . أما السبب الصحيح فهو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون .

أولاً - عن السبب الصحيح :

مما استقر في قضاء النقض في شأن السبب الصحيح وحسن النية كشرطين لاكتساب ملكية العقار أو الحق العينى بالتقادم الخمسى، مما يقتضيها عرض تلك المبادئ فيما يلى :

فقد قالت محكمة النقض في حكم حديث أن الحيازة التي يعتد بها في اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى ، هي الحيازة التي تجتمع مع السبب الصحيح وتستطيل الى مدة الخمس سنوات ، فإن بدأت الحيازة قبل قيام السبب الصحيح يلحقها عيب ما ، فإن التمسك بهذا العيب الذي امتدى الحيازة في تاريخ سابق على قيام هذا السبب لا يكون منتجاً ولا مجدياً ، طالما كان المعول عليه في نطاق التقادم الخمسى هي الحيازة منذ أن تجتمع بالتصرف المسجل الصادر من غير مالك ، فيكون عنده هو سببها الصحيح الذي يركن اليه الحائز في حيازته ، ويمكن بمقتضاه أن اقتترنت حيازته بحسن النية وقت تلقى الحق تطبيقاً لما تقضى به المادة ٩٦٩ من القانون المدني (نقض جلسة ٨٧/١١/٢٦ الطعن ١٦٢ لسنة ٥٤ ق) .

وإن السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان الثابت أن عقد البيع الصادر إنما صدر لهما من وكيل عن المالك للأطيان المبيعة ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح ، وإنما يتم في هذا المجال أعمال ما تقضى به الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد وبأثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه إذا خرج عن حدودها ، وأبهر عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الأصيل إلا إذا أجاز التصرف (نقض جلسة ١٢/٥/١٩٦٠ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١١ - مدني - ص ٢٩١) .

ويشترط في السبب الصحيح الذي يصلح سنداً للملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يملك الحق الذي يراد كسبه بالتقادم . فإذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب . وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المدني الحالي ، وقررتها من قبل محكمة

النقض فى ظل القانون المبنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه
(نقض - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ -
مدنى - ص ٢٩٨) .

ان السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون
مالكا للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . فإذا كان
التصرف بيعاً يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفاً الملك الى نفسه .
أما إذا صدر البيع منه بصفته ثابتاً عن الملك وتبين عدم نيابته عنه ،
فإنه لا يأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح . وإذا كان
الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المظعون
عليهم السنة الأولى للمالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى
مواجهة وصى عليهم سبق عزله .

فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون
سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى (نقض - جلسة
١٩٧٨/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص
٣٨٦) .

وأن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المبنى على
أن السبب الصحيح الذى تكسب ملكية العقار بحيازته خمس سنوات
من حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا
للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم - يدل على أنه متى كان البائع
للمشتريين المتزاحمين بعقودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه
الأخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى . (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٢
مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - مدنى - ص ٦٢٢) .

لما كان ذلك هو ما استقر عليه قضاء النقض ، وهو ما خلص اليه
- سديداً - الحكم للمستأنف فى رده على ما دفع به المستأنفون المائلون
من تملك الأطلان موضوع النزاع بالتقادم الخمسى وأن تفسيرهم
للسبب الصحيح بغيره لا يلقى صدها فى الواقع ، ولا يظاخره قضاء
النقض المطرد ، لأنهم تلقوا ملكيتها ممن قضى برد سنده وبطلانه
بطلاناً مطلقاً بموجب عقود مزورة على المالكة الحقيقية وهى المستأنف
ضدها الأولى لا تصلح بذاتها سبباً صحيحاً .

وهو ما ذهب اليه قضاء هذه الدائرة المقررة - بهيئة مغايرة في الاستئناف رقم ٤٠٨٤ لسنة ١٠٧ ق.م بتأييده الحكم المستأنف لصالح المستأنف ضدها الأولى المائلة لذات الأسباب ويرفض استئناف و في النزاع المائل وأنه قد قضى نهائياً إهضماً لصالح المستأنفة الأولى المائلة ببطلاق عقود عديدة لتزويرها عليها أرقام ٢٢٩٩ سنة ١٩٧٤ شهر عقارى بنها ، و ٣٩٧٥ سنة ١٩٧٥ شهر بنها و ٣٧٩٤ سنة ١٩٧٦ شهر عقارى بنها و ٣١٤١ لسنة ١٩٦٩ شهر بنها ، ٢٣٠٠ شهر عقارى بنها و ٢٩٧٦ شهر عقارى بنها - وكان العقد ١٧٦ سنة ١٩٧٨ شهر عقارى بنها موضوع النزاع المائل قد جاء وأيد العقود الباطلة المزورة سالفة البيان وكان المقرر أن ما بنى على باطل فهو باطل كذلك ، وتقضى المحكمة تبعاً لذلك - كما ذهب قضاء الحكم المستأنف بحق - ببطلانه أيضاً .

ثانياً - عن حسن النية :

والشرط الثانى الذى تستلزمه المادة ٩٦٩ من القانون المدنى لتمكن القمار أو الحق العينى بالتقادم الخمسى هو حسن نية الحائز وقت تلقى الحق .

وسواء نية المانع مانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشتري وقت الشراء بأن المانع له غير مالك ، وإن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يتمتع عليه التملك بالتقادم الخمسى (نقض - جلسة ١٥/٢/١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى - ص ٣٠٤) .

وإن المطرذ فى قضاء النقض أن لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظنها فى الدعوى ، ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها ، استخلاصاً قائماً على أسباب مسوغة وكان فيه لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى (نقض جلسة ٣١/٥/١٩٥٦ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٧ - مدنى - ص ٦٦١ ، ونقض - جلسة ٤/٢/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٧

- س ١٦٢٧ ، ونقض - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ - الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ (ق) .

فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشتري قد اتخذ من أهماله تحري ملكية بائعة قريئة إضافها الى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض (نقض - جلسة ١٩٤٨/١/٢٩ - الطعن ١٤٨ لسنة ١٦ (ق) .

إذا كان ذلك وكان علم المستأنفين أن البائع لهما لم يكن مائلاً لما باعه أمر ثابت من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومن ظروف تحرير العقد ، ومن سابقة الحكم برد وإعلان عقود مشتريهم عام لتزويرها فى أعوام ١٩٧٤ و ١٩٧٥ و ١٩٧٦ من قبل شراء المستأنفين لتلك المساحة ، الأمر الذى يؤكد سوء نيتهم .

لما كان ما تقدم وكان قد ثبت تخلف شرطى السبب الصحيح وحسن النية فإن التقادم القصير فيما يدعيه المستأنفون لتملك الأطلان محل النزاع المائل خمس سنوات لا يكون قائماً ، ويضحي الاستئناف بجميع أسبابه قائماً على غير سند من صحيح القانون خليقاً برفضه موضوعاً ، ويضحي الحكم المستأنف فى محله لصحته وصحة أسبابه مستحقاً تأييده .

لذلك

وللأسباب التى تضيفها المحكمة للوقرة،

تصمم المستأنف ضدها الأولى على رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وكيل للطعون ضدها الأولى

• صيغة ملزمة في تعويض عن اصابة خطأ :

الواقعات

فى فجر يوم ١٥/١٠/١٩٨٤ وعلى مسافة سبعة كيلومترات جنوب بنى سويف وقع تصادم بين سيارة نقل الموتى رقم ٣٤١ قيادة المعلن اليه الثانى (.....) وبين السيارة رقم ١٨٩ نقل دمياط للموبيليات (صندوق) على طريق الصعيد الموصوف ، سيارة نقل الموتى كانت فى طريق العودة الى القاهرة بعدما أوصلت جسد متوفى ومراقبيه الى ناحية كوم عمران جنوبى قنا من الحجر الصحى بالنزعة مصر الجديدة والعودة فى ذات اليوم بعد أن قطع سائقها مسافة ١٣٥٠ كيلومتراً ، وفى رحلة شاقة وطويلة ومرهقة للغاية .

وعلى الرغم من أن الطريق كان خالياً من السيارات والحفر ، فقد شاهد قائد سيارة نقل الموبيليات (.....) والتبايح أن سيارة نقل الموتى تنحرف فى الطريق ذات اليمين وذات الشمال ، وقد أطلقت نورها البهر (فقلب) له الذور ليدنيه ، فلم يمثل للتعليكات ، واستمر فى انحرافه بالسيارة ، فتأكد أنه نائم لا محالة ... فقام بإفساح الطريق كله - أو جلّه - له وإهمال الفلاشر الأيمن وجنح الى جزء من الترابى ، ولكنه مع ذلك فوجئ بسيارة نقل الموتى تتجه نحوه وترتطم من مقدمها الأيسر لترتطم بالجهة الأمامية اليسرى من مقدم سيارة نقل الموبيليات بعد أن خلفت وراءها أثار فرامل لمسافة عشرة أمتار كما جاء بالبند ١٠ من المعاينة الثابتة بمحضر الضبط ، وقد ظهر أن الاطار الأمامى الأيسر من سيارة نقل الموتى كان مفرفاً من الهواء... (نائم) وسائقها لا يدري .

تكرر عن الواقعة المحضر رقم ٢٧٥٧ سنة ١٩٨٤ جنح بنى سويف، ومن عجب أن قيد ضد سائق السيارة ١٨٩ نقل موبيليات دمياط وحده. ، وقضت محكمة أول درجة بحبس هذا السائق المتهم ستة أشهر فاستأنف بالجنة رقم ٣٦٨٣ سنة ١٩٨٥ مستأنف بنى سويف ،

فقضت محكمة الدرجة الثانية بتعديل الحكم للمستأنف لنوع العقوبة الى الغرامة ٢٠٠ جنيه .

اتهام المتهم الطعن بالنقض رقم ٢١ لسنة ٨٦ فى حكم الغرامة ،
فنقض فى هذا الطعن بجلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ بنقض الحكم وحالة
القضية الى محكمة بنى سويف الابتدائية لتفصل فيها من جديد دائرة
جنت مستأنفة أخرى .

سعى المعلن اليهما الثانى والثالث الى المتهم (سائق سيارة نقل
الموبيليات) ، وأخفيا عن مالك تلك السيارة حالة القضية الى محكمة
بنى سويف ، واتفقا معاً بالاتفاق الموثق رسمياً المقدم بحافظة المستندات
لمحكمة اول درجة والذي بمقتضاه انغفيا السائق المذكور من المطالبة
بالتعويض ، وكانوا قد قدموا فى ملف الجنتة أوراقاً وفواتير
مصطنعة قالت ان اصلاح السيارة تكبد ١٠,٠٠٠ جنيه (عشرة آلاف
جنيه) .

ومن غير أن تبحث المحكمة بدائرتها الجديدة العناصر التى نقض
الحكم الجنائى بسببها ، أخذت بمااتفق عليه المجنى عليهما وسائق نقل
الموبيليات ، قضت بتأييد الحكم المستأنف .

وبطبيعة الحال لم يطعن أحد على حكم التأييد .

اتهام و والجمعية الدعوى رقم ١٣٦٧ سنة
١٩٩٠ مدنى تعويضات جنوب القاهرة طلبت فيها الجمعية الحكم
بالزام ورثة المرحوم (الطالبين المائلين) بأن يدفعوا له مبلغ
٣٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثين ألف جنيه) قيمة ماأصاب سيارة نقل الموتى من
اتلافات نجمت من حادث التصادم سالف الذكر مع المصاريف والأتعاب
والنفذ .

تداولت القضية بالجلسات ...

وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ قضت محكمة اول درجة بندب مكتب
خبراء جنوب القاهرة لبيان التلفيات التى لحقت بالسيارة المملوكة
للمدعى الثالث بصفته (المعلن اليه الأول المائل) ، وتقدير قيمتها ،

وذلك من ملف الجنحة رقم ٢٧٥٧ لسنة ١٩٨٤ بنى سويف والمرفق صورته بالأوراق .

ولما كان الخبير المتتبع أودع ملف الدعوى المستأنف حكمها تقريراً مؤرخاً خلص فيه إلى أن السيارة ماركه بودج موديل ١٩٨٢ وأنها أصيبت بتلفيات تقدر بعشرين ألف جنيه .

قدم محامى الورثة مذكرة بجلسة ١٩٩٥/٧/١٧ وكانوا قد تقدموا بجلسة ١٩٩٥/٤/١٠ بحافظة مستندات طويت على الاتفاق الصفقة المبرم بين المدعين و سالف الإشارة وبين سائق سيارة مورثهم ..

وقد تضمنت مذكرة الورثة أنه وإن كان مورثهم متضامناً مع التابع (السائق) فى تعويض (السائق) ، فإذا انغلق حق الرجوع عليه بسبب التنازل عن مطالبة والصلح معه واعفائه من المسئولية والمطالبة من الضرور كما حدث بين الضرورين والتابع بالاتفاق والصلح والتنازل المقدم بجلسة ١٩٩٥/٤/١٠ من الضرر الناجم عن خطئه بسبب الحادث الذى ارتكبه ، فإن هذا الاعفاء والتنازل يحول دون الرجوع المنصوص عليه فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فتمتنى أعلى التابع من المسئولية عن أداء التعويض ، فإن مسئولية المتبوع مورث الطالبين المائلين تنتفى كذلك - ولكن محكمة أول درجة لم تفلتن لهذا الدفاع مع جوهرية ولم ترد عليه .

وبجلسة ١٩٩٩/٧/٢٩ قضت محكمة أول درجة فى الشق الموجه من المدعين إلى المدعى عليهم شخصياً بطلانهم بحكمها الوارد بصدر هذه الصحيفة .

ولما كان قضاء الحكم المستأنف فى حق الطالبين قد جاء مجحفاً بحقوقهم ، وملحقاً بهم بالغ الضرر ، ومخالفاً للقانون وتطبيقه ، مشوياً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، فإنهم يطعنون فى هذا القضاء بالاستئناف المائل لما يلى من الأسباب :

أسباب الاستئناف

السبب الأول- أخطأ الحكم المستأنف إذ اعتد بالحكم الاستثنائي برغم مخالفته لحكم النقض والاحالة ، ولم يحقق ما ورد به ، بما يشوب قضاؤه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

السبب الثاني- أن الحكم المطعون فيه قد صادر بقضائه حق الطالبين في الرجوع على السائق التابع برغم أن مسئولية المتبوع قد نشأت عن قيام مسئولية التابع ، وأنه ليس المسئول الأصلي عن تعويض الضرر ، حيث إباح القانون للمتبوع حق الرجوع على التابع بما وفاه عنه من تعويض للضرر حسبما نصت عليه المادة ١٧٥ من القانون المدني ذلك لأن المتبوع في حكم المدين المتضامن مسئولية تعمية فهو مسئول عن التابع وليس مسئولاً معه ، بما يشوب قضاؤه بالفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

السبب الثالث- أن الحكم المستأنف إذ قضى بالزام الطالبين شخصياً بالتعويض ، حيث أن مورثهم للرحوم هو المتبوع ، وكان القانون المدني والشرعية الإسلامية توجب أن أداء الديون قبل توزيع أموال التركة على الورثة المستحقين لها إعمالاً لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) ، وكان قضاء الحكم المستأنف بالزام الورثة (الطالبون المائليون) بصفتهم الشخصية بأداء التعويض المحكوم به حين أن التركة مستغرقة ، فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال وبالقصور المبطل .

السبب الرابع- أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمبلغ كبير ومتجاوز تعويضاً عن تلفيات مزعومة - قد خالف الثابت بالأوراق ، وشابه القصور في التسبيب ، وجعل من التعويض مصدرًا للشراء والائراء . إذ تبين من محاضر المعاينة التي تمت فور الإبلاغ عن الحادث ، انتقال رجل الضبط إلى الطريق السريع خط الصعيد وأمام ناحية ميت عاصم مركز بنى سويف أن التلفيات عناصر تافهة وتطبيق الأبواب وجميعها لا يزيد إصلاحها عن مائة جنيه ومائة للصناعاتية فيكون

التعويض الجابر للضرر لا يتجاوز مائتي جنيه ، وسوف يقدم الطالبون محاضر المعاينة وطلب ضم ملف الجثة رقم ٢٧٥٧ سنة ١٩٨٤ جنح مركز بنى سويف لتظهر الحقيقة سافرة ، لأن ما يطلبه المستأنف عليهم من تعويض مرة ١٠,٠٠٠ جنيه ومرة ٣٠,٠٠٠ جنيه وقضاء الحكم المستأنف لهم بمبلغ ١٥,٠٠٠ جنيه هو اضرار بلا شك على حساب الغير لا يستحقونه .

السبب الخاص- وبما كانت عناصر الضرر من المسائل الجوهرية الذي يتعين أن يتضمنها الحكم ، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان تلك العناصر ، فقد جاء مشوباً بمخالفة القانون وبالحق في تطبيقه فضلاً عن قصوره المبطل .

لهذه الأسباب

وللأسباب الأخرى التى يضيفها الطالبون بمرافعاتهم الشفوية ومذكراتهم

الفصل الثانى القضايا التجارية والبحرية

• صيغة مذكرة استئناف حكم تصفية شركة:

الموضوع

١- مبين تفصيلاً بصحيفة الدعوى الأصلية وبصحيفة الاستئناف...

٢- وحاصله - ان المستأنف عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلًا عن ورثة المرحوم « » أقام الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٤ مدنى كلى للحلة الكبرى ضد المستأنف طالباً فى ختام صحيفتها للأسباب الواردة بها الحكم بالزامه بتقديم حساب عن السنوات ١٩٧٤ حتى الآن مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له بحيث إذا تأخر عن تقديم الحساب رغم الحكم به كان ملزماً بأن يدفع له مبلغ مائة جنيه على سبيل الاكراه المالى عن كل يوم تأخير ، وفى حالة تقديم الحساب تسير المناقشة فيه والحكم للمدعين بما يثبت أنه مستحق لهم مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل بلا كفالة .

٣- وقد أقام تلك الدعوى على الزعم بأنه قامت شركة تضامن بين الطرفين فى ١٩٥٦/٧/١ بمقد مشهر لصناعة الطوب الأحمر وتسويقه، وفى ١٩٧٠/١/١ اتفقا على خروج المدعى من الشركة ليحل محله والده « » مورث المدعين بنفس رأس المال الأصلى وهو مبلغ ١٠٥٠ دفع منه المورث المذكور مبلغ ٧٠٠ جنيه ودفع المدعى عليه مبلغ ٣٥٠ ، وأن توزع الأرباح والخسائر بنسبة رأس المال ، ويسجل هذا التعدين .

وفى عام ١٩٧١ توفى المورث المذكور وتحولت الشركة الى شركة واقع بين الورثة للمدعين وبين المدعى عليه وتمت المحاسبة بين الطرفين

ودياً حتى نهاية عام ١٩٧٢ . وفى عام ١٩٧٤ لم تقع المحاسبة وتصرف المدعى عليه فى إدارة الشركة ومنتجاتها لأن الأمر يشكل خطورة على المدعين ، الأمر الذى حدا بهم الى رفع تلك الدعوى .

٤- تداولت الدعوى الابتدائية بالجلسات أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت لحاضرها ومدونات الحكم المستأنفة ، حيث قضت بجلسة ١٩٨١/٦/٣ بتدب مكتب خبراء وزراء العدل بطنطا لأداء للمأمورية لمنطوق ذلك الحكم .

٥- باشر الخبير المختب للمأمورية وأودع ملف أول درجة تقريراً انتهى فيه الى نتيجة مؤداها ان المدعين سحبوا من الشركة مبالغ تزيد عن الحق لهم عن سنتي ١٩٧٤ و ١٩٧٥ وإن المدعين لم يقدموا ما يفيد ان المدعى عليه هو المسئول عن إدارة الشركة وتصريف شئونها المالية وإن المسئول عن دفع نصيبهم فى أرباح عام ١٩٧٦ - ثم عاد الخبير ليقرر ان المدعى عليه هو المسئول عن إدارة الشركة منذ أول عام ١٩٧٧ ، ومسئول كذلك عن تقديم الدفاتر منذ ١٩٧٦/١٢/١٨ للخبير ولكنه لم يقدمها ومن ثم فقد قدر الخبير مع ذلك صافى أرباح الشركة عن الفترة ١٩٧٧/١/١ حتى ١٩٧٨/٦/١٤ يخص المدعين منها مبلغ ٧٥٦٨,٨٨٩ وان المدعى عليه هو الملزم بسداد هذا المبلغ اليهم ...

٦- انتهى قضاء محكمة أول درجة الى الحكم للمدعين بمبلغ .. ٧٧٦٨,٨٨٩

٧- طعن المدعى عليه فى هذا الحكم بالاستئناف المائل .

٨- وقام الاستئناف على أسباب حاصلها ان الدعوى المستأنفة حكمها قد رفعت على غير ذى صفة ومن ثم كانت مقبولة لأن الشركة قد انقضت بسبب وفاة الشريك التضامن مورث المستأنف عليهم ، وانها فى نور التصفية موضوع الدعوى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٧٧ تجارى كلى طنطا وإن المصفى هو الممثل القانونى الذى يجب أن توجه اليه الدعوى وانه مشروب بالقصور ، ومتناقض ، ومخالف للثابت فى الأوراق.

٩- وختتم المستأنف صحيفة الاستئناف بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته والقضاء بعدم قبول الدعوى والزام المعلن اليه بالمصاريف شاملة مقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .

١٠- تداول الاستئناف بالجلسات ، ويجلسه المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجه للحكم لجلسة ١٩٨٦/١/٢٢ وصرحت بتقديم مذكرات.

الدفاع

ولاً- عن الدفع بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها على غير ذى صفة :

١١- المقرر بنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى ان الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء .

١٢- كما ان المقرر بنص المادة ٥٣٣ مدنى انه عند حل الشركة تنتهى سلطة المديرين . أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهى هذه التصفية .

١٣- ومؤدى هذه القواعد أن التصفية هى مجموعة الأعمال التى تهدف الى انتهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافى فى أموالها لقسمته بين الشركاء .

١٤- وتحتفظ الشركة رغم الانقضاء بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية ، وهى قاعدة وضعية ومنطقية ، لأن اجراء التصفية يستلزم اجراء العديد من التصرفات باسم الشركة ، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت بالشخصية المعنوية .

١٥- والشركة فى فترة التصفية يجب أن تتمشى مع الحكمة التى أوجت بها ويقدر الضرورة التى دعت اليها ، ومن ثم فإنها لا تبقى للشركة إلا بالقدر اللازم للتصفية وفى حدود حاجات التصفية ، أما فيما عداها فإنها تزول ، فالشركة فترة التصفية شخص محكوم عليه بالاعدام ، فتتضائل اهليته الى القدر اللازم لتصفية ما له وما عليه دون

زيادة وليس له أن يفلت من العدم المحتوم ليعود الى الحياة . وعلى ذلك لا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال قديمة (م ١/٥٢٥ منى) .

١٦- والمصفي ممثل عن الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء أو عن الدائنين (يراجع : القانون التجارى - للدكتور اكثم الخولى ، والقانون التجارى - للدكتور محمد فريد العرينى ، طبعة ١٩٧٦ / ١٩٧٧ - ص ٢٤٦ وما بعدها) .

١٧- لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة فى حكمها التمهيدى الصادر بجلسة ١٩٨١/٦/٣ قد عهدت الى مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا بالاطلاع على ملف القضية ٦٠٧ سنة ١٩٧٧ تجارى كلى طنطا ، وانه اطلع عليها وعلى الاستئناف رقم ٦٥/٢٨ لسنة ٢٩ ق ت طنطا الذى قضى بتصفية الشركة موضوع الدعوى-رغم ذلك ، فقد انتهى الخبير الى تقدير ارباح صافية مستحقة للمستأنف عليهم الزم المستأنف شخصياً لأنها لهم ، رغم ان الممثل القانونى للشركة هو المصفى المعين بموجب الحكم المذكور، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف المائل قد اعتمد بهذا الالتزام الشخصى رغم ضرورة الشركة فى دور التصفية ، الامر الذى تكون الدعوى الابتدائية غير مقبولة ، ويتعين القضاء بالغاء الحكم للمستأنف وعدم قبول الدعوى .

ثانيك- مخالفة الحكم للاستئناف للقانون وتناقضه وقصوره ومخالفته الثابت بالأوراق :

١٨- على الرغم مما جاء بتقرير الخبير من انه لم تقدم للخبير مستندات، ومن أن المستأنف عليهم سحبوا أكثر مما يستحقون . ومن أن الدفاتر غير موجودة وان الشركة فى دور التصفية ، فقد قدر لهم ارباحاً عن سنوات المطالبة رأى الزام المستأنف بها ، دون أن يبين وجهة ما استدل به على ما انتهى اليه ، وان الحكم المستأنف قد اعتمد بتقرير الخبير واتخذته قوماً لقضائه وخلص الى الزام المستأنف بالمبلغ التى قدرها الخبير ، فإنه خالف القانون وخالف الثابت بالأوراق وجاء

متناقضاً وقاصر البيان ، الأمر الذى نرى معه طلب الغائه ورفض الدعوى موضوعاً .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة يُلتمس المستأنف القضاء بقبول الاستئناف شكلاً - وفى الموضوع ، الحكم بإلغاء الحكم المستأنف :

أصلياً - بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها من على غير ذى صفة ..

واحتياطاً - رفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

• صيغة مذكرة في استئناف حكم تعيين مصفى الشركة؛

الطلبات

نلتمس من عدالة المحكمة أن تقضى بتعيين مصفى من الجدول تكون مأموريته استلام أموال الشركة وبيع موجوداتها وتحصيل ما لها من حقوق وسداد ما عليه من التزامات وتوزيع صافى أموالها على الشركاء كل بحسب نصيبه المستحق وفقاً لنصوص عقد الشركة .

الموضوع والدفاع

أوضحنا موضوع الاستئناف ودفاع المستأنف السيد/.....

تفصيلياً في صحيفة الاستئناف وبمذكراتنا السابقة ومنعاً من التكرار نصمم على ما جاء بها ونلتمس الرجوع إليها .

وبجلسة ١٩/٣/١٩٨٠ أصدرت عدالة المحكمة حكماً تهديدياً قضت فيه قبل الفصل في الموضوع بإعانة القضية لمكتب خبراء طنطا ليعهد بها إلى الخبير السابق ندبه أو إلى غيره عند الاقتضاء لفحص اعتراضات طرفي الخصومة الواردة بصحيفتي الاستئنافين وذلك للوصول إلى تصفية كاملة نهائية لحقوق كل من الطرفين .

وقد تقدم الخبير المنتدب بتقرير انتهى فيه إلى الآتي :

١- أنه بفحص اعتراضات كل من المستأنف والمستأنف ضدهما الواردة بعريضة استئناف كل منهما وعلى ضوء المستندات المقدمة من طرفي الخصومة تبين له أن رأس مال الشركة محل النزاع في ١٤/٦/١٩٧٨ هو مبلغ ٢٩٠,٥٢٣ ج وأن نصيب المستأنف بحق الثلث في رأس المال في التاريخ المذكور هو مبلغ ٩٦,٨١,٨٤ ج وأن نصيب المستأنف ضدهما في رأس مال الشركة في التاريخ المذكور بعد تخصيص مبلغ وقدره ٢٢٧٤,٢٢٥ ج يسدده لمصلحة الضرائب لحساب المستأنف ضدهما هو مبلغ ١٧٠,٨٩,٤٥٧ .

٢- ان ما انتهى اليه في هذا التقرير تحديد رأس مال الشركة محل النزاع بمبلغ ٢٩٠٤٥,٥٢٣ ما هو إلا تحديد للمركز المالي للشركة في ١٩٧٨/٦/١٤ ونصيب كل من المستأنف والمستأنف ضدهما في رأس المال هذا في التاريخ المذكور لم يكن تصفية فعلية للشركة محل النزاع إذ أن التصفية هي - من الأعمال المحرمة على الخبير حسبما أوضح على صفحات التقرير تفصيلاً .

لما كان ذلك وكانت الدعوى الحالية هي دعوى تصفية للشركة تقتضى التصرف في كل موجوداتها أو تحصيل ما لها من حقوق وسداد ما عليها من التزامات وتوزيع صافي ناتجها على الشركاء وفقاً لشروط عقد الشركة ويعد تحديد المستحق لكل منهما قبل الآخر فيما لم يجر توزيعه من أرباح سابقاً على التصفية -- وكان مكتب الخبراء الحكومي قد اعتذر عن أداء هذه للمأمورية نظراً للخطر الوارد بالقانون الخاص بالخبراء الحكوميين فإنه يصبح لزاماً تعيين مصفٍ من الخبراء المحققين بجدول المصفيين بالمحكمة لأداء هذه للمأمورية .

بناءً عليه

نصمم على الطلبات الموضحة بصدر هذه المذكرة ،،

وكيل المستأنف والمستأنف ضده

• صيغة منكورة في استئناف حكم عزل شريك من شركة :

الموضوع

١- موضوع التقاضي المائل مبين تفصيلاً في الصحيفة الابتدائية ، ومبسوط كذلك بصحيفة الاستئناف .. تلتبس الرجوع - في شأنه - اليهما ... تجنباً للتكرار.

٢- وحاصله - على ما يقيم الاستئناف ويحمله - ان المستأنفين كانوا قد طلبوا بدعواهم الابتدائية عزل المستأنف ضده الأول المائل من شركة أبناء ، وذلك في مواجهة المستأنف ضده الثاني بصفتها الحارس القضائي على الشركة المذكورة .

٣- تداولت القضية أمام محكمة أول درجة - وبجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ قضت برفض الدعوى .

٤- طعن المستأنفون في الحكم بالاستئناف المائل طالبين الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع طالبين بإلغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بعزل المستأنف ضده الأول من (شركة - أبناء وشركاه) ، حيث ان نصيبه في الشركة ٦٤٥ ج وذلك في مواجهة المستأنف ضده الثاني بصفتها .

٥- مثل المستأنفون بجلسات الاستئناف وصمموا على طلباتهم .

٧- وبجلسة ١٩٩١/١١/١٧ قضت محكمة الاستئناف وقبل الفصل في الموضوع بإحالة القضية الى التحقيق لاثبات ونفي ما تدون بمنطوق ذلك الحكم .

٧- وبجلسة ١٩٩٢/١/٢٠ قرر محامى المستأنف ضده الأول انه ليس لديه شهود .

واستمعت للحكمة الى شهادتي للمستأنفين وهما : ، و..... ، وقد تدونت أقوالهما بمحضر تلك الجلسة .

٨- فقرر الشاهد الأول وهو عم الطرفين - انه وأخوه الأكبر

.....أثاما دعوى بفرض الحراسة على الشركة ، لنزاع مع مورث المستأنفين ، وأنهما رشحا المستأنف ضده الأول ، وبمجرد تعيينه حارساً بدأ يعمل على الاساءة للشركة ، فكان يدخل بضاعة مستوردة فى المحل ويبدلها ببضاعة مصرية ، ويستولى على الفرق لحسابه الخاص ، كما أنه كان يبيع بضائع المحل المعدة للبيع بالتجزئة بسعر الجملة ، بقصد تهديدها بأسرع ما يمكن ... وأضاف هذا الشاهد أنه تخارج وشقيقه من الشركة من سنتين ثلاث بعد أن أعطاهما مبلغا المستأنفان و..... لتخارجهما من الشركة - واستطرد هذا الشاهد قائلاً إنه بالنسبة لعملية الجرد والحسابات ليس لديه معلومات ، وكذلك بالنسبة للضرائب ، أما بالنسبة للتأمينات فقد ذكر له المحصلون أن المستأنف عليه الأول يتعمهم فى التحصيل ، وأنه عيّن عاملين فى الشركة واشترك عنهما فى التأمينات برغم عدم حاجة العمل لهما ، ولا يعرف نظام الدفع للتأمينات .

٩- وقرر الشاهد الثانى أنه كان يعمل فى الشركة عندما عيّن المستأنف ضده الثالث حارساً عليها ، وأن الحارس المذكور لم يكن يعطيه أجره كاملاً ، وأنه لاحظ أن الحارس يبيع موجودات الشركة من الأقمشة بسعر زائد ، وأضاف هذا الشاهد أنه ترك العمل قبل أن يترك الحراسة ، ولا يعرف شيئاً عن جرد محتويات المحل .

١٠- وقررت المحكمة الإحالة الى المرافعة ، وصرحت بالاطلاع وتبادل المذكرات .

الدفاع

١٠- يتبين من أقوال شاهدى المستأنفين الصحيحة والمؤيدة بالمستندات المقدمة أن المستأنف عليه الأول قد الحق بالشركة - والشركاء - أضراراً مادية وأنبية ، وعرضها وعرضهم للخطر بإقامة قضايا عديدة بغير مبرر وعلى غير حق ، كما عرض سمعة الشركة والشركاء للضرر .

١١- كما أنه - وفى فترة حراسته للشركة - بدد من أموالها مبلغ

١٧٤٠ ج زعم أنه لجر أداه لعامل قياس ، وكذا مبلغ ٣٠٠٠ ج زعم أداه
عن حضور محضر الجرد . وعند قياس وتقييم الأقمشة التي وجدت
بالمحل - بعد عزله من الحراسة - أنها لا تساوى ربع الثمن الذي زعم
شراؤه بها . وتجاوزت أفعاله للدعى السىء ، فاعتدى بالضرب على
إخوته وشركائه وحكم بحبسه .

١٢- وأخر جولة ختم بها مصيره فى الشركة أنه قضى عليه فى
الجنة رقم ٩١٩ لسنة ١٩٩٠ جرح أول قسم أول طنطا بالحبس
لتبديده أموال من الشركة أثناء توليه الحراسة عليها حسبما ورد
بتقرير الخبير الحكومى الذى انتدبته محكمة الجناح .

١٣- من كل ذلك ، وإذ أجمع باقى الشركاء على عزل المستأنف
ضده الأول من الشركة ، وكان الحكم للمستأنف قد خالف أحكام المادة
٥٣١ من القانون المدنى - أساس الدعوى - فإنه يكون قد خالف القانون
حقيقاً بطلب الغاء والقضاء بالعزل خاصة وأن المستأنف ضده الأول لم
يقدم شهوداً ولا ما ينفى ما ثبت فى حقه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ،

يصمم المستأنفون على طلباتهم .

وكيل المستأنفين

الفصل الثالث

قضايا الإيجارات

• صيغة منكرة في استئناف إخلاء:

الموضوع

١- كان المرحوم زوج للمستأنفة يستأجر الشقة رقم ٣٦ شارع شميليون قسم قصر النيل ، وهي مكونة من حجرتين وصالة والمخافع بقصد استخدامها سكناً خاصاً وكان ذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ ..

زادت الأعباء العائلية على المستأجر حيث صارت أسرته تتكوّن من زوجته (المستأنفة) وبنت ثلاث ، كما زادت شقته السكنية المؤجرة موضوع النزاع ضيقاً مما اضطره الى التفكير في إيجاد وسيلة لزيادة دخله وسبيلاً الى إيجاد مسكن يتسع للأسرة التي زاد عددها .

فاستقل مهنته كمهندس وحوّل الشقة المؤجرة (موضوع النزاع) الى مكتب للمقاولات ، وأخذ في إعداد مقومات المكتب ، فاستخرج سجلاً تجارياً عنه ، وأدخل تليفوناً باسم المكتب وما الى ذلك من متطلبات .

وفي ذات الوقت استأجرت زوجته (المستأنفة) مسكناً بدائرة محافظة الجيزة (الدقى) لتقيم الأسرة كلها فيه وتنفرد عين النزاع لهئة المقاولات .

وفي ٤ يوليو ١٩٨٤ توفى عائل الأسرة للطحونة ... وبعد انتهاء فترة الحداد .. راح الورثة يعدون لمواجهة متطلبات الحياة .. وليعملوا على استمرار نشاط مكتب المقاولات .

انتهزت الشركة المؤجرة فرصة المساة والضياع التي تعيشها أسرة المستأجر المتوفى .. وراحت تعمل على الاستيلاء على الشقة الصغيرة

التي كان يستأجرها ... فأقامت الدعوى رقم ١١٤٨١ سنة ١٩٨٤ مننى
كلى جنوب القاهرة (النائرة ١٠ ايجارات) ضد المستأنفة وحدها
(زوجة المستأجر) بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ
١٩٦١/١٠/٢٦ وإخلاء الشقة المبينة بصدر صحيفة وتسليمها خالية
للشركة مع إلزام المدعى عليها (المستأنفة) للمائلة بالمصاريف والأتعاب
والنفاد .

وأسست الشركة المدعية (المستأنف ضدها المائلة) دعواها
الابتدائية على أسانيد مختلفة ومتنافرة ، فتارة تعتبر السند واقعة
غصب نسبها للمستأنفة ، وتارة تزعم أن تغيير الاستعمال أمر غير
ثابت وتارة أخرى أنها لم تكن تقيم فى شقة النزاع مع المستأجر
بالشروط التى حددها القانون ، وتارة لأن المستأجر يحتفظ بمسكنين
فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى .

وبجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ قضت محكمة أول درجة بفسخ عقد
الايجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ وإخلاء الشقة رقم ٣٦ بالعمارة ٣١
شارع شمبايون قسم قصر النيل بالقاهرة وتسليمها خالية للشركة
المدعية والزم المدعى عليها بالمصروفات وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب
المحاماة - ورفضت عداً ذلك من طلبات ..

طعن المدعى عليها فى ذلك الحكم بالاستئناف المائل للأسباب
الواردة بصحيفتها طالبة قبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء
الحكم المستأنف ويرفض دعوى الشركة المستأنف ضدها مع إلزامها
بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

وقد تداول الاستئناف بالجلسات - وقدمت المستأنفة المستندات
التالية :

(١) البطاقة الضريبية رقم ١٨٣٩٥ بشأن نشاط المكتب الهندسى
للمقاولات الموروث من زوج المستأنفة فى عين النزاع باسمها بصفتها
الشريك المتضامن ومدير المكتب .

(٢) السجل التجارى الخاص بالمكتب الموروث .

٢) شركة توصية بسيطة منعقدة بين ورثة المستأجر المتوفى بشأن إدارة مكتب المقاولات للوروث المستأنفة فيه الشريك المتضامن والشركاء الآخرون موصون .

ثم تأجل الاستئناف لجلسة اليوم كطلب الشركة المستأنفة ضدها للاطلاع ...

الدفاع

أولاً- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة :

ثابت من مطالعة عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ هو المهندس ، وقد توفى المستأجر المذكور فى ١٩٨٤/٧/٤ وترك ورثة هم : (المستأنفة) وبناته منها : و و وأخوه وأختيه (.....) ، (.....) ، على ما هو ثابت بعقد شركة التوصية البسيطة المعقودة بين الورثة لإدارة مكتب المقاولات القائم بشقة النزاع . وكان مقتضى الحلول القانونى من ورثة المستأجر أن يخاصم ورثته من بعده فى شأن فسخ عقد الايجار المعقود فيما بينه وبين الشركة المستأنف ضدها عن شقة النزاع وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، لما هو مقرر من أن طلب فسخ عقد الايجار مما يتجزأ ، ولا يغنى مخالصة أحد الورثة عن وجود اختصاص باقيهم - إذ كان ذلك وكان الثابت أن دعوى الفسخ المطعون بهذا الاستئناف فى الحكم الصادر فيها لم توجه إلا الى المستأنفة الماثلة وحدها دون باقى ورثة المستأجر فإن الدعوى تكون غير مقبولة .

ثانياً- عن دعامة الغصب للدعاة على العين المؤجرة :

تردبت الشركة المبتأنف ضدها فى تحديد الدعامات والذرائع التى ترتكن اليها فى طلب فسخ عقد الايجار لعين النزاع ، ومن بين تلك الدعامات القول بأن المستأنفة اغتصبت العين المؤجرة ، وهذا الغصب هو فعل مالى ضار كان يستلزم -لو صح - طلب طرد من العين المكتسبة بالالتجاء الى القضاء المدنى طبقاً للقواعد العامة ، وليس الى

محكمة الاجارات التي تطبق لحكام قانون ايجار الأماكن . وهذه الدعامة يعوزها الدليل ، وهو أمر تفتقر اليه المتنازعة المطروحة ، إذا ما كان الثابت ان عقد الايجار المؤرخ ٢٦/١٠/١٩٦١ المنعقد فيما بين مورث المستأنفة وبين الشركة المستأنف عليها قد تضمن ان العين مؤجرة كسكن وكانت المستأنفة تقيم فيه مع زوجها المستأجر الى ان اقتضت ظروف الحال وتمتد الأسرة الى تغيير وجه استعمال العين المؤجرة مكتباً للمقاولات والبحث عن مسكن أوسع في دائرة محافظة أخرى (هي محافظة الجيزة) فكيف إذن يمكن الادعاء بأن المستأنفة قد اغتصبت العين التي كانت تقيم فيها مع زوجها ، ثم آلت اليها لمكتب للمقاولات بعد وفاته . وقد رددت الحكم المطعون فيه - في مدوناته - هذه الدعامة وقضى بالفسخ استناداً لها مع باقى الدعامات الأخرى ، بما يشوبه بالغموض وفساد الاستدلال فضلاً عن قصوره ومخالفته الثابت بالأوراق بما يقضى طلب هذه الدعامة .

ثالثاً - عن دعامة تغيير وجه استعمال العين المؤجرة :

كما أقامت الشركة طلب فسخ عقد ايجار العين المؤجرة - من بين ما أقامت - من الدعامات تغيير وجه استعمال العين المؤجرة (من سكن خاص الى مكتب مقاولات) دون أن تخطر الشركة المؤجرة ، واعتنق الحكم للمستأنف من بين ما اعتنق في مدوناته قضائه هذه الدعامة .

على حين ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد استوجب - في المادة ١٨ (د) - صدور حكم قضائي نهائى يثبت ان المستأجر قد استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة ، فقد حصر المشرع بهذا النص حالات الاخلاء للضرر ، مقيماً بالحكم القضائي النهائي قرينة قضائية على حدوث الضرر .

فإذا لم يستصدر المؤجر هذا الحكم ، كانت الدعوى بطلب الاخلاء بسبب تغيير وجه الاستعمال غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ، أو رفضها بحالتها .

وفى حالة تغيير الاستعمال فى الوحدات السكنية من السكنى الى غير ذلك من وجوه النشاط التجارى او المهنى فإن حق المؤجر يتعلق بزيادة الأجرة بنسبة تتحدد بتاريخ انشاء المبنى .

وإذ لم تقدم الشركة المؤجرة (المستأنف ضدها) حكماً قضائياً نهائى مثبتاً للضرر من غير وجه استعمال الشقة المؤجرة من سكن الى مكتب للمقاولات فإن الدعوى الابتدائية تكون - فى خصوص هذه الدعامة - غير مقبولة لرفعها قبل الأوان أو واجبة الرفض بحالتها .

رابعاً- عن دعامة الإدعاء باحتفاظ المستأنفه بسكنين فى مدينة واحدة :

واستندت الشركة المستأنف ضدها - فيما استندت - الى سبب آخر لطلب إخلاء المستأنفه من شقة النزاع هو القول بأن المستأنفه تمتلظ بمسكنين فى مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى إعمالاً للمادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ولما تنقضى قضاء الحكم المطعون فيه هذا السبب وجعله إحدى دعائم ما أصدره من قضاء بإخلاء العين المؤجرة والتسليم .

نقول أن فكرة القاهرة الكبرى - فى شأن تطبيق قانون إجراءات الأماكن - فكرة مخالفة لقانون الإدارة المحلية فى تحديد المدن . وقد قضى على هذه الفكرة قضاء حديث لحكمة النقض بدوائرها للمجتمعة . حيث قضت بجلسة ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١١٨٤ لسنة ٥٦ق بأن لفظ (البلد) الذى لا يجوز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فيه إنما ينصرف الى المدينة وفقاً للبيان الوارد بالجدول المرفقة للقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية ، وهو ما يؤدى الى اعتبار كل وحدة ، منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها . وخلصت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه الى أنه إذا كان المسكن محل النزاع يقع فى مدينة الجيزة ويقع المسكن الآخر فى مدينة القاهرة وهما عاصمتان لمحافظةتين مختلفتين وتستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى السابق فإن المستأجر لا يكون قد

خالف الحظر ، إذ هو لم يحتجز أكثر من مسكن في البلد الواحد
ومذا الذي انتهى اليه قضاء النقص هو الذي يتفق وصحيح
القانون .

لذلك

ومن كل ما تقدم تضحى دعوى الشركة المستأنف ضدها بأى
الأسانيد قامت مستوجبة عدم القبول أو الرفض ، وإذ خلص الحكم
المستأنف الى غير ذلك فإنه يكون غير صديد ويتعين لذلك القضاء
بالفائه .

لهذا كله وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة للوقرة ..
تلتبس المستأنفة الحكم :

أصلياً - ١) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

٢) وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة .

و احتياطياً : رفض الدعوى ..

وفى جميع الحالات إلزام الشركة المستأنف ضدها بالمصاريف
والأتعاب من الدرجتين .

وكيل المستأنفة

• صيغة منكرة طعنًا في حكم تمكين من شقة :

الوقائع

١- الوقائع مبسطة في الحكم التمهيدى الأول الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ والذي أحالت إليه المحكمة ذاتها في حكمها المستأنف وجعلته في هذا الصدد مكملاً لأسباب قضائها ، وهي تحمل في أن المدعى (المستأنف عليه الأول) قد أقام الدعوى على المدعى عليهم قولاً منه أنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٨/٨/١٥ استأجر شقة بالدور الثالث العلوى بملك المدعى عليهم من الأول الى الرابع بميدان الجلاء رقم ٢٠ لاستغلالها مكتباً للمحاماة ، وبتاريخ ١٩٧٣ انهار المنزل المذكور وتهدم جميعه وترتب على ذلك تلف كافة منقولات المحاماة الخاص به ، وأن المدعى عليهم المذكورين أقاموا الدور الأخرى وخصصوه ليكون محلات تجارية ، وأنه إذ نما الى علمه أنهم سيشرعون فى إقامة الدور الأول العلوى بادر الى انذارهم رسمياً بتاريخ ١٠ و ١٥ يوليوز ١٩٧٦ بالتنبيه عليهم بتسليمه الشقة الخاصة به قبل الهدم أو ما يقابلها فى البنى المذكور لاستغلالها مكتباً للمحاماة استناداً منه الى الحق المخول له بمقتضى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وأنه لما أوشك ببناء الدور المذكور على الانتهاء أعاد التنبيه على المدعى عليهم المذكورين بموجب انذار رسمى معلن اليهم فى ١٩٧٧/٢/٢٣ و ١٩٧٧/٤/١٧ بأحقيته فى شغل وحدة بالعقار المنشأ اعمالاً لنص المادة ٣٩ سالف الذكر ، ولكنهم امتنعوا عن تكميته وقد بلغه أنهم تعاقبوا مع المدعى عليه الخامس (المستأنف حالياً) على تأجير الدور الأول العلوى اليه لاستعماله عيادة أو مستشفى ، فأقام الدعوى عليهم وعلى هذا الأخير طالباً الزام المدعى عليهم الأربعة الأول بتمكينه من الشقة المنشأة بالدور الأول العلوى وعدم التعرض له فى ذلك والزام المدعى عليهم جميعاً بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل بلا كفالة .

٢) وقد نذبت محكمة أول درجة مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة في حكمها التمهيدى سالف الذكر ، بما فيها تعيين تاريخ بدء انشاء مباني الدور الأول العلوى ، وبإشراك الخبير المنتدب للمأمورية المكلف بها - وقدم تقريراً أول عنها ، ثم أعادت المحكمة المأمورية إليه لبيان تاريخ بدء انشاء المباني المذكورة على وجه التحديد . وقد أوضح الخبير في تقريره أن تاريخ بدء انشاء مباني الدور الأول العلوى هو ١١/١١/ ١٩٧٦ .

٣) وتمسك المدعى عليهم بأن المدعى لم يستوف الشروط التى علق عليها المادة ٢٩/٣ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ والمادة الأولى من قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ حق المستأجر الذى هدمت العين للرجعة اليه طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ فى شغل وحدة من وحدات العقار الجديد المنشأ فى مكان البناء الذى تم هدمه وبخاصة شرط لخطر المستأجر المذكور مالك العقار المنشأ برغبته فى شغل وحدة من وحداته بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول يبين فيه موقع الوحدة التى يرغب فى شغلها ومحل اقامته وذلك فى موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الشروع فى إعادة البناء ، إذ أن الانذار الأول الذى وجهه المدعى الى المدعى عليهم بتاريخ ١٠ و ١٥ يوليه ١٩٧٦ كان سابقاً بنحو أربعة أشهر على تاريخ بدء انشاء المباني الجديدة والانذار الثانى الذى وجهه اليهم بتاريخ ٢٣/٢/ ١٩٧٧ و ١٧/٤/ ١٩٧٧ ، باقرار المدعى نفسه فى صحيفة دعواه بعد أن لوشك بناء الدور الأول على الانتهاء ، أى بعد ميعاد الشهرين من تاريخ بدء الانشاء ، فجاء بعد الميعاد القانونى وبالتالي لا يترتب عليه اثر .

٤) وبتاريخ ٢٨/١٢/ ١٩٨٣ قضى الحكم المستأنف بأحقية المدعى فى شغل شقة النزاع الكائنة بالدور الأول العلوى بالعقار رقم ٢٠ ميدان الجلاء بمباط مؤسساً قضاؤه على أن المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداعى بالأجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠

دون أن يبيّن الحكم كيفية ابداء المدعى رغبته المشار اليه وموعد ابدائها
ووجه مطابقة ذلك للاجراءات المقررة قانوناً .

أسباب الاستئناف

٥) وقد طعن المدعى عليه في ذلك الحكم بالاستئناف الراهن
للأسباب الواردة في صحيفة الاستئناف ويتشرف بأن يضيف اليها
الأسباب الآتية :

١- القصور والخطأ في فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق .

٢- الخطأ في اعتبار القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ هو الواجب التطبيق
على واقعة النزاع وفي استبعاد تطبيق القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ .

٣- الخطأ في تطبيق أحكام القانون ٥٢ / ١٩٦٩ حتى يفرض
اعتباره هو الواجب التطبيق .

أولاً- القصور والخطأ في فهم الواقع ومخالفة الثابت
بالأوراق :

قال الحكم المستأنف بعد تقريره للمبدئ التي رأى تطبيقها على
واقعة النزاع ما نصه بالمرف الواحد :

« ... وإذا كان الثابت من الأوراق وما خلص إليه تقرير
الخبير أن عقار التداى تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسي الصادر من
لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ، وقد شرع المدعى عليهم في بناء
الدور الكائن به شقة النزاع اعتباراً من ١١ / ١١ / ١٩٧٦ ، وكان
المدعى قد قام بالتنبيه على المدعى عليهم لتسليمه شقة بالمبنى الجديد
لاستغلالها مكتباً للمحاماة وذلك بموجب ائذار أعلن اليهم على يد
محضر في ١٠ و ١٥ / ٧ / ١٩٧٦ ، ثم اتبع ذلك بائذار آخر أعلن اليهم
في ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ و ٤ / ١٧ / ١٩٧٧ ضمنته لحقيقته في شغل وحدة العقار
المنشأ ، وكان الثابت مما قرره الخبير في تقريره أن تاريخ الشروع في
بناء شقة النزاع ١١ / ١١ / ١٩٧٦ وهو تاريخ صرف مواد البناء للمدعى
عليهم من مجلس المدينة ، وإذا كان المستقر عليه أن الشروع في البناء

ليس بصرف المواد اللازمة له أو إجراء تشوين تلك المواد ، وإنما هو باليدين الفعلي في إقامة البناء ، وهو مما لا شك فيه قد تم في تاريخ لاحق لصرف المواد اللازمة له . وإذا كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء أيضاً أن الوحدة المنشأة محل التقاضي إنما تصلح كعيادة لطبيب أو مكتب للمحاماة ، وكان المدعى قد أبدى رغبته في شغل تلك الوحدة المنشأة في عقار التقاضي بالأجراءات المقررة في القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ، الأمر الذي تتوافر معه أحقيته في شغل الوحدة السكنية المنشأة في العقار المذكور لاستعمالها مكتباً للمحاماة وتكون دعواه الراهنة قد أقيمت على أساس سليم من القانون والواقع متعيناً القضاء له بطلباته .

وظاهر من صيغة هذه الأسباب ذاتها أنها هي الأساس التي أقام عليها الحكم قضاءه بإجابة طلبات المدعى وهي مشوبة بالعيوب التالية :

(١) القصور :

وقد شاب هذه الأسباب قصور جلى في أربع نواح ، منها على الأقل مايلي :

(١) عندما قال : « ... أن عقار التقاضي تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسى الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط حيث لم يبين الحكم المصدر الذى استقى منه صدور القرار المذكور وحصول الهدم نفاذاً له رغم أهمية هذه الواقعة كما سنبينه في السبب الثانى وأهمية بيان ذلك المصدر في الحكم وفقاً لما جرى به قضاء محكمة النقض من » أن الحكم يجب أن يذكر المصدر الذى استقى منه الواقعة التى جعلها أساساً لقضائه وأن يبين الدليل على صحتها ، وإلا كان معيباً بقصور يبطله ومن أنه لا يجوز تكملة ما نقص في الحكم بهذا الخصوص بأى ورقة أخرى لأن الحكم يجب أن يكون نالاً بذاته على استكمال شروط صحته ، فلا يقبل تكملة النقص في مقوماته الجوهرية بأى دليل آخر غير مستمد منه (نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٨٢ في الطعن رقم ٢٠٥

سنة ٥٢ ق ، وإيضاً ٢٣ فبراير ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفني لمحكمة
النقض السنة ٢٨ ص ٥٦٣ رقم ١٠٣ ، و ٢٧ أبريل ١٩٧٧ المجموعة
ذاتها السنة ٢٨ ص ١٠٧٥ رقم ١٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« وان كان لمحكمة الموضوع الحق في تفسير أدلة الدعوى
واستخلاص الواقع فيها ، إلا انه يتعين عليها أن تفصح عن مصادر
الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها ، وأن يكون لها مأخذها
الصحيح من الأوراق ، ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤيداً الى
النتيجة التي خلصت إليها ، وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن
تعمل رقابتها على سداد الحكم ، (نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٨١
في الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٧ ق) .

وبأنه :

«إذا بدت محكمة الموضوع حكمها على واقعة استخلصتها
من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما أثبت به ، فإن
حكمها يكون معيباً ، .

(نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧٣ لسنة
٤٨ ق ونقض مدني ٥ يناير ١٩٨٠ في الطعن رقم ٧٢١ سنة ٤٨ ق
ونقض مدني ١٠ مارس ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٤٧ ق) .

وجدير بالذكر ان الإشارة العامة التي أوردها الحكم في مقدمة
أسبابه التي نقلناها عنه الى « الثابت من الأوراق وما خلص اليه تقرير
الخبير ، لا تكفي لاعتبار الحكم انه قد بين المصدر الذي استقى منه
صدور القرار المذكور وحصول الهدم فثابتاً له ولا تغني عن تعيين تلك
القرار وإثبات وجوده بين الأوراق وأطلاع المحكمة عليه وتمحيصه
ومحاضر إثبات حصول الاخلاء تنفيذاً لذلك القرار (في هذا المعنى
نقض مدني ١٧/٢/١٩٨٢ في الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ ق المنشور في
مجلة القضاة عدد يناير يونيه ١٩٨٤ ص ٣٢٩ الى ص ٣٣٢ قاعدة رقم
٦ في ص ٣٣٢) .

(٢) وعندما قال : ان العبرة فى مواعيد تنبيه المستأجر على المالك برغبته فى العودة الى شغل وحدة من وحدات البناء الجديد ليست بصرف المواد اللازمة له ، وإنما بالبدا الفعلية فى إقامة البناء ، وهو مما لا شك فيه قد تم فى تاريخ لاحق لصرف المواد اللازمة له ، دون أن يحدد تاريخ ذلك البدا الفعلية رغم أهمية تعيين هذا التاريخ لحساب ميعاد التنبيه المنصوص عليه فى المادة الأولى من قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨ سنة ١٩٧٠ ، لأن بيان هذا التاريخ ضرورى لمعرفة ما إذا كان التنبيه تم فى الميعاد ، فحفظ للمستأجر حقه فى شغل شقة فى البناء الجديد ، أو انه - تم بعد الميعاد فلم يمنع من سقوط حق المستأجر فى ذلك وفقاً للمفردة الخامسة من المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) وكذلك عندما قرر أن المدعى قد أبدى رغبته فى شغل تلك الوحدة المنشأة فى عقار التداوى بالأجراءات المقررة فى القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ، إذ لم يبيّن الحكم سنداً فى اعتباره أن المستأجر قد أبدى رغبته تلك ، بالأجراءات المقررة فى القانون وفى القرار الوزارى سالف الذكر ، وفى مقدمتها حصول ابداء هذه الرغبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول فى ميعاد ستين يوماً من تاريخ الشروع فى إقامة البناء الجديد ، فضلاً عن حصول المستأجر على صور من محاضر الهدم والإخلاء ، ولم يذكر الحكم المستأنف شيئاً يمكن معكمة الاستئناف من مراقبة سلامة استخلاصه ابداء المدعى رغبته بالأجراءات المقررة .

(٤) وعندما قرر أن ما ورد بتقرير الخبير وما يقرره المدعى عليه من أن الوحدة محل التداوى قد أنشئت من مال المدعى عليه : الخامس وعلى نفقته لا يعدو أن يكون تحليلاً على أحكام القانون ، سواء لاهدار حق المدعى فى شغل تلك الوحدة ، أو تحليلاً على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة .

حيث لم يبيّن الحكم دليلاً على ما نسبته الى طرفى التعاقد من تحايل على القانون ، فجاء قوله هذا مرسلاً دون دليل ، فضلاً عن

مخالفته الواقع إذ لم يكن تمت للمدعى أى حق فى شغل وحدة جديدة حتى يحتاج الطرفان الى التحايل على اهداره - وهو ما سنرى بياته فى السبب الثانى ، كما لم يكن اتفاقهما يخضع - كما سنبيته فيما يلى فى السبب الثالث - لقانون ايجار الأماكن حتى يحتاجا الى التحايل على أحكام هذا القانون المتعلقة بتحديد الأجرة .

وقصور الحكم فى أى ناحية من هذه النواحي الأربع يكفى بذاته لبطلانه ، ومن باب أولى إذا اجتمع القصور فى هذه النواحي كلها .

(ب) الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق :

وقد أخطأ الحكم فى فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق حيث قرر أن عقار التداوى تم هدمه نفاذاً للقرار الهندسى الصائى من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ، ثم إذ أن الواقع خلاف ذلك ، حيث أن الثابت من أوراق اللجنة رقم ٤١٤٦ لسنة ١٩٧٣ المضمومة - وبخاصة أقوال المدعى نفسه فى المحضر الذى حذر فى نفس يوم انهيار العقار ومن أقوال مهندسى التنظيم المختص الذى استدعته المحكمة خصيصاً لذلك ، فقرر أن العقار قد انهار فجأة فى يوم ١٩٧٣/٧/٣٠ وأنه لم تكن قد حصلت معاينة له قبل انهياره ولا حشرت محاضر بشأنه ولا عرض أمره على لجنة المنشآت الآيلة للسقوط وبالتالي لم يصدر قط قرار من هذه اللجنة فى شأنه ، الأمر الذى يقطع فى أن الحكم المستأنف حين قرر أن العقار تم هدمه نفاذاً لقرار تلك اللجنة قد أخطأ فى فهم الواقع وخالف الثابت بالأوراق ، وقد جره هذا الخطأ الى الخطأ فى تطبيق القانون كما سنبيته فى السبب الثانى إذ طبق حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ على واقعة النزاع فى أن هذه الأحكام لا يجوز تطبيقها إلا فى الحالات التى يتم فيها إخلاء المستأجر بسبب هدم العقار طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة بإخلاء المنشآت الآيلة للسقوط دون حالات الانهيار المفاجئ كما هى حالتنا .

ثانياً - الخطأ في اعتبار القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وفي استبعاده تطبيق القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ :

(أ) الخطأ في اعتبار واقعة النزاع مما تسرى عليه أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ بشأن المنشآت الأيلة للسقوط والترميم والصيانة :

كان القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ والقوانين المعدلة أو المكمل له تقتصر جميعها على تنظيم ايجار الأماكن والعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وكان تنظيم المباني وبخاصة الأيل منها للسقوط والذي يحتاج الى صيانة أو ترميم أو هدم تتكفل به مجموعة أخرى من القوانين هي قوانين التنظيم بدءاً بالأمر العالي الصادر في ٢٦ أغسطس ١٨٨٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٤٨/١١٨ ولائحته التنفيذية وانتهاءً بالقانون رقم ١٩٥٤/٦٠٥ المعدل بالقانون رقم ١٩٥٦/٢٨٩ .

وكان من بين أحكام القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ حكم المادة الثانية منه الذي قرر مبدأ الامتداد القانوني لعقود ايجار الأماكن ، وأورد على هذا المبدأ استثناءات تخول المؤجر حق طلب اخلاء المستأجر في حالات معينة ، منها ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة الثانية سالف الذكر وهو حق المؤجر في طلب اخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أنه أصبح أيلاً للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان ، وأوجبت المادة ١/١٥ من القانون المذكور على المؤجر أن يقيم طلب الاخلاء الى المحكمة الابتدائية المختصة طبقاً للإجراءات التي رسمها ذلك القانون للحصول على حكم بالاخلاء ، بعد الحصول على قرار بالهتيم من الجهة الإدارية المختصة وفقاً لأحكام القانون ١٩٥٤/٦٠٥ سالف الذكر .

ومؤدى ذلك ان المشرع اعتبر صدور قرار نهائى بهدم البناء الأيل للسقوط بعد اتخاذ الاجراءات التي رسمها القانون لذلك سبباً يبرر لمؤجر البناء طلب اخلائه من مستأجريه ، ويكون الاخلاء في هذه الحالة نتيجة انفساخ عقود المستأجرين بسبب هلاك العين المؤجرة . ويترتب

على هذا الانفساخ وفقاً للقواعد العامة اعادة كل من المؤجر والمستأجر الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فلا يلزم أحدهما بشيء قبل الآخر إلا إذا كان هلاك العين راجعاً الى أحد الطرفين فيلزم هذا بتعويض الطرف الآخر . وفيما عدا ذلك لا يكون للمستأجر أى حق قبل المؤجر ولو أعاد هذا الأخير اقامة البناء . (السنهاوى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٣ من ٢٨٥ وما بعدها) .

وظل حكم هذه القواعد العامة سارياً فى شأن هلاك الأماكن المؤجرة ، سواء كان هلاكها بسبب انهيارها من تلقاء نفسها أو نتيجة لأيلولتها للسقوط وتقرير هدمها بقرار إدارى نهائى وهدمها فعلاً نفاذاً لهذا القرار ، أى انه لم يكن للمستأجر فى أى من صورتى الهدم المذكورتين ، أى حق فى إلزام المؤجر بإعادة البناء (السنهاوى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٣ من ٢٨٦) . ولا حتى فى طلب العودة الى شغل وحدة فى البناء الجديد الذى أقامه المؤجر مكان البناء الذى هدم (السنهاوى فى الوسيط جـ ٦ المجلد الثانى نبذة ٦٥٦ وشرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثامنة الجزء الثانى نبذة ٢١٧ من ٢٩٧) .

وعند استبدال القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ بالقانون ١٩٤٧/١٢١ سالف الذكر ، رأى المشرع أن يدمج فيه أحكام المنشآت الآيلة للسقوط التى كانت واردة فى قوانين التنظيم سالف الذكر ، وهى الأحكام التى تتعلق بتحويل الجهة الإدارية المختصة سلطة اصدار قرارات بترميم المنشآت الآيلة للسقوط أو بهدمها وما يجب اتباعه فى اصدار هذه القرارات من اجراءات وما يترتب على تنفيذها من حقوق وواجبات فى ذمة كل من المالك أو المؤجر للمنشأة الآيلة للسقوط أو فى ذمة مستأجرها إن وجد ، وقد ضمن القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ هذه الأحكام الباب الثانى منه (المواد من ٢٠ الى ٢٩ منه) ونص فى المادة ٢٩ فقرة ثالثة منه على أن « وللمستأجر فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقاً لأحكام هذا الباب الحق بعد إعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقاً للقواعد التى تحدد يقرار من وزير الإسكان والرافق » .

وجاء في المادة ٣٠ من القانون وهي أولى مواد الباب الثانى سالف الذكر ان :

« تسرى أحكام هذا الباب على المباني والمنشآت التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر ، كما تسرى على المنشآت المشار إليها إذا كانت تحتاج إلى ترميم أو صيانة لتأمين سلامتها أو للحفاظ عليها فى حالة جيدة » .

ثم جاءت بعد ذلك سائر أحكام ذلك الباب الثانى برسم الاجراءات الواجب اتخاذها من الجهات الإدارية المختصة لاصدار قرار الهدم أو الترميم وطرق الطعن فى هذا القرار وكيفية تنفيذه . وجاء فى ختام هذه الأحكام جميعها نص المادة ٣٩ فقرة ثلاثة على ان :

« للمستأجر فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقاً لأحكام هذا الباب ، الحق بعد اعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقاً للقواعد التى تحدّد بقرار من وزير الاسكان والمرافق » .

وقد صدر بعد ذلك قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨ / ١٩٧٠ بوضع قواعد شغل مستأجر المكان الذى تم هدمه طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون المشار اليه وحدة بالعقار المنشأ بدلاً من المكان المهدم ، ونص فى المادة الأولى منه على ان :

« لمستأجر البناء الذى هدم طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه (فى ديباجة ذلك القرار) الحق فى أن يشغل وحدة فى العقار المنشأ « إذا وجدت به وحدات معدة لتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبني المهدم ، وفقاً للقواعد والاجراءات الآتية ...»

يبين من هذا العرض التاريخى ومن نصوص الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ والقرار الوزائى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ان الأصل فى هدم المكان المؤجر - سواء أتم الهدم تنفيذاً لقرار بالهدم صادر من الجهة الإدارية المختصة طبقاً للاجراءات القانونية المقررة لذلك ، أم تم بانهيار العقار فجأة بسبب قدمه أو عيب فيه أو بسبب

حريق التهمة أو وضع مواد متفجرة فيه نسفته - أنه يعتبر هلاكاً للعين المؤجرة يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار وإعادة كل من طرفيه إلى الحالة التي كانوا عليها قبله ، فلا ينشأ عنه حق لأحد الطرفين إزاء الآخر إلا إذا أثبت أحدهما أن هلاك المكان المؤجر راجع إلى خطأ من الطرف الأول ، فيلزم هذا الأخير بتعويض الأول عما أصابه من ضرر وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية (المراجع السابق الإشارة إليها) .

وقد استثنى المشرع من هذا الأصل فيما نص عليه في الباب الثاني من القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ حالة هدم البناء الآيل للسقوط تنفيذاً لقرار هدم صادر من الجهة الإدارية المختصة وطبقاً للإجراءات التي رسمتها نصوص ذلك الباب الثاني من القانون ، إذ جعل الهدم الذي يتم في هذه الحالة فقط وطبقاً للإجراءات المشار إليها يترتب عليه حق للمستأجر في شغل وحدة من البناء الذي يقيمه المالك محل البناء المهدوم ، وذلك طبقاً لشروط وإجراءات معينة نص عليها القرار الوزاري سالف الذكر . ويعتبر هذا الحكم حكماً استثنائياً فيه خروج عن الأصل ، يتعين قصر تطبيقه على الحالة التي نص عليها فيه ، ويمتنع التوسع في تطبيقه عن طريق القياس على تلك الحالة لأن الاستثناء لا يقاس عليه . أما في غير هذه الحالة التي أخرجها القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ من ذلك الأصل العام الذي يحكم هلاك العين للمؤجرة ، فيظل ذلك الأصل هو الواجب التطبيق ، فلا يترتب على انعدام المكان المؤجر إنهاءً تلقائياً مفاجئاً كما في حالتنا أو على انهياره بسبب حريق أو نفس ، سواء أعرف فاعله أم لم يعرف ، أي حق للمستأجر قبل المؤجر ، سوى الحق في التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية كما تقدمت الإشارة إليه .

وبناء على ذلك وعلى ما ثبت من أوراق اللجنة رقم ٤١٤٦ لسنة ١٩٧٣ المضمومة - خلافاً لما أورده الحكم المستأنف مرسلاً دون دليل - من أن العقار الذي كان المستأنف عليه الأول يستأجر إحدى وحداته قد انهار تلقائياً وفجأة وليس تنفيذاً لقرار هدم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ ، الأمر الذي اضطر المستأنف عليه الأول إلى ترك المكان المؤجر إليه من تلقاء نفسه ودون أن

يجبر على الاخلاء نفاذاً لحكم أو لقرار إدارى ، فإنه لا ينطبق على المستأنف عليه الأول أصلاً حكم المادة ٣٩/٢ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى وضع لحالة خاصة هى حالة الهدم الذى يتم وفقاً لأحكام الباب المذكور ، وبالتالي فإن الحكم للمستأنف إذ خالف هذا النظر وقضى للمستأنف عليه الأول بأحقية فى تمكينه من شقة النزاع استناداً الى تلك المادة يكون قد لخطأ فى تطبيق القانون ويتمين الفاؤه .

(ب) الخطأ فى استبعاد تطبيق حكم القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على واقعة النزاع :

واستكمالاً للمعرض التاريخى المتقدم فى شأن الأصل فى اثر هلاك العين المؤجرة وخروج القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ على هذا الأصل بالنص فى المادة ٣/٢٩ منه على حق مستأجر المكان الذى تم هدمه وفقاً لأحكام الباب الثانى من ذلك القانون فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد المنشأ مكان العقار المهدم نشير الى أن المشرع عدل فى القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذى استبدله بالقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ عن تقرير هذا الحق للمستأجر فى الحالة آنفة الذكر ، حيث كان مشروع القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ يتضمن فى المادة ٢/٦٩ منه مثل نص المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ، فاعترض عليه أحد أعضاء مجلس الشعب بأنه لا لزوم له طالما أن الدولة تتحمل ايواء السكان الذين تم اخلائهم إدارياً (وهذا ما يؤيد ان نص المادة ٣/٣٩ من ق ١٩٦٩/٥٢ كان مقصوراً على المستأجرين الذين تم اخلائهم إدارياً طبقاً لأحكام الباب الثانى من هذا القانون بسبب أيلولة الأماكن المؤجر اليهم للمسقوط) ، وقد وافق مجلس الشعب على حذف الفقرة المذكورة وصدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (خلو) منها فكان ذلك منه الغاء للاستثناء الذى كانت تتضمنه المادة ٣/٢٩ من القانون السابق (يراجع فى كل ذلك شرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثامنة ، الجزء الثانى سنة ١٩٨٣ نبذة ٣٦٩ ص ٧٣٢ الى ص ٧٣٧) .

وقد حصل الحكم المستأنف فى مدوناته هذا التطور الذى انتهى اليه القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ونهب فى شأنه الى أن هذا القانون الأخير لا

يسرى على واقعة النزاع وانما يسرى عليها القانون السابق رقم ١٩٦٩/٥٢ ، فقال بعد أن خلص إلى أحقية المدعى في شغل شقة النزاع بناء على حكم المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ما نصه :

« ولا يخال من ذلك القول بأنه لم يعد لمستأجر وحدة في العقار المهدوم الحق في شغل وحدة أخرى في العقار الجديد بعد إعادة البناء ، وذلك في ظل أحكام القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، ذلك أن مثل هذا القول فيه مساس بالمراكز القانونية التي نشأت وتكاملت في ظل أحكام القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ، إذ البين من الأوراق أن العقار تم هدمه وشرع في إعادة بنائه في ظل أحكام هذا القانون الأخيرة ، ومن ثم فقد تعلق به حق المدعى في شغل الوحدة المنشأة فيه . »

وما ذهب إليه الحكم للمستأنف في هذا الشأن مخالف للقانون والمسلم قضاءً وفقهاً في شأن سريان القانون من حيث الزمان .

فقد أطرر قضاء محكمة النقض على المبادئ الآتية :

١- « الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكوّن بعد نفاذه ، سواء في نشأتها أو في انتاجها آثارها أو في انقضاءها ، وهو لا يسرى على الماضي ، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد ، كالمراث ، تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله ، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان ، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تمثقت في ظله ، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه . »

ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوي الشأن - في نشوئها أو في آثارها أو في انقضائها ، إلا أن هذا مشروط بالألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفه البيان لقواعد أمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية أي الآثار التي لم

تكن قد استقرت بعد بحكم نهائى (نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٧٢ سنة ٤ق مجلس القضاء عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ من ٢٦٢ ، وايضاً نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق وايضاً ٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٠ق) .

٢- ان احكام قوانين الايجار الاستثنائية المتتالفة المتتابعة أمرة ومتعلقة بالنظام العام ، فتسرى بأثر مباشر فوري من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الايجار ولو كانت مبرمة قبل العمل بها (نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٨ مجموعة المكاتب الفنى السنة ٢٩ من ١٥٩ قاعدة رقم ٣٧ ، وايضاً نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٩ق ، ونقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق ، ونقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٨ق واحكام النقض الأخرى المنشورة مبادئها فى مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ فى الصفحات ٢٦٢ و ٣٠٥ و ٣١٨ و ٣٢٧) .

٣- وقد طبقت محكمة النقض هذه المبادئ فى صدد قوانين ايجار المساكن المتتالية فى حالات قريبة الشبه بالحالة موضوع هذا الاستئناف، منها للحالات الآتية :

١) حالة مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة فيه إذا أجرة من باطنه جزءاً من هذا المكان الى من يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مفارقة لمهنته أو حرفته ، فقد كان القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ لا يجيز ذلك ويجعل منه سبباً للإخلاء ، فنص القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ صراحة فى المادة ٤٠ ب منه على جوازه ومنع الإخلاء بسببه ، فقضت محكمة النقض بسريان القانون الجديد على واقعة التأجير من الباطن التى حدثت قبل نفاذه وفى ظل القانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ الذى لم يكن يجيزه ، وقالت فى ذلك : « ان المادة ٢٣ / ١ من ق ٥٢ / ١٩٦٩ أجازت للمؤجر ان يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من باطنه أو تنازل عنه أو تركه للتغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، واستناداً لهذا النص رفعت المطعون ضدها الأولى - المؤجرة - الدعوى

طالبة اخلاء المطعمون عليه الثاني - المستأجر الأصلي - والطاعن - المستأجر من الباطن - من العين التي استأجرها أولهما لممارسة مهنته لتنازله عن جزء منها لثانيهما ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعمون عليها هذا الحكم ، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ١٩٩٧/٤٩ ومنع الاخلاء في النزاع المائل بنصه في المادة ٤٠ ب منه على لاجازة تلجير المستأجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إذا كان مزاولاً لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض الى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته ، وإذا كان هذا النص أمراً ، وكانت آثار المركز القانوني الذي كانت تتمتع به المطعمون عليها الأولى (المؤجرة) طبقاً للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ويخولها الحق في الاخلاء قد أدركه القانون الجديد رقم ١٩٧٧/٤٩ قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائي فيه ، فإنه ينطبق عليها ، بما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء ، طالما كانت المهنة التي يزاولها المطعمون عليه الثاني بالعين المؤجرة - وهي التجارة - ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة . وقد تنازل عن جزء منها لصاحب مهنة أخرى هو الطاعن لممارسة فيها الطب (نقض مني ٦ فبراير ١٩٨٠ في الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٨ ق مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٦٢) .

ب) مسألة الامتداد القانوني لايجار الأماكن المؤجرة مفروشة الذي كان مقررًا في القانون ١٩٤٧/١٢١ والذي ألغى بالقانون ١٩٦٩/٥٢ فقضت محكمة النقض بعدم الامتداد القانوني لعقود ايجار الأماكن المؤجرة مفروشة قبل نفاذ القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وقالت في ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٨١ في الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٦ ق المنشور ملخصه في مجلة القضاة عدد يناير يونيو ١٩٨٤ ص ٣١٤ وحس ٣١٥ ما نصه :

« أن مفاد نص المائتين ١ و ٢ من ق ١٩٤٧/١٢١ امتداد عقود ايجار الأماكن المفروشة بقوة القانون ولو انتهت ميثاقها ، إلا انه وقد صدر

القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ الذى عمل به ابتداء من ١٨/٨/١٩٦٩ متضمناً المادة ٢٢- التى حلت محل المادة ٢ سالفه الذكر - ونصت على أنه : فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ... الخ ، فإن مؤدى ذلك أن للمشرع فى هذا الصدد قد قصر الامتداد القانونى على عقود ايجار الأماكن المؤجرة غير مفروشة وجعل عقود ايجار الأماكن المفروشة لا يلحقها الامتداد القانونى وتخضع للعقواعد العامة فى القانون المتعلقة بانتهاء مدة الايجار ، وكان هذا التعديل التشريعى مما اقتضته المصلحة العامة واستجابة لاعتبارات النظام العام ، فإنه لذلك يسرى بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ، ولو كانت ناشئة قبله ، ويكون بالتالى هو الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع ولو كان تحريره قبل سريان ذلك التعديل .

(ج) حكم القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ للقاضى بحق مؤجر المكان المفروش فى إخلاء ذلك المكان من المستأجر بمجرد انقضاء مدة عقد هذا الأخير وما أدخل عليه القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ من تعديل بإجازته للمستأجر المذكور التمسك بالامتداد القانونى بعد انتهاء مدة عقده ، إذا كان قد مضى على شغله المكان المؤجر مفروشاً خمس سنوات متصلة قبل صدور هذا القانون (المادة ٤٦) ، فقد قضت محكمة النقض بأن للمستأجر الذى تتوافر فيه هذه الشروط التمسك بالامتداد القانونى الذى قضى به القانون الجديد ولو كان عقده قد أهرم فى ظل القانون السابق ، وقالت فى ذلك :

« وإن كان نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ نصاً آمراً ، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الماطعون ضده (المؤجر) طبقاً للقانون رقم ٥٢/١٩٦٩ يخوكه حق الإخلاء قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩/١٩٧٧ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصدر حكم نهائى فيه ، فإنه ينطبق عليها ، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء ، طالما أن الثابت من مدونات الحكم للمطعون فيه أن الطاعن قد استأجر عين النزاع من مالكها مفروشة واستقر بها خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩/١٩٧٧ .

ولا يعترض على ذلك بأن عقد إيجار الطابق قد انتهى قبل إقامة الدعوى الابتدائية ، مما لا يجوز بعثه من جديد ، ذلك أن نص المادة ٤٦ من ق ١٩٧٧/٤٩ صريح - وعلى ما أقتضت عنه مناقشات مجلس الشعب - فى أنه يعطى امتداداً قانونياً لعقد إيجار الشقة المفروضة بالشروط التى حددتها المادة ، ولو انتهى العقد - حتى لا يتعرض المستأجر للطرد ، طالما أنه لم يكن قد استقر المركز القانونى للمخضوم بصور حكم نهائى فى النزاع ...»

(د) مسألة توى المستأجر دعوى الاخلاء المقامة على أساس تأخره فى دفع الأجرة المستحقة إذا قام بدفع تلك الأجرة وملحقاتها وقد كان القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ يجعل من بين هذه الملحقات فوائد الأجرة المستحقة بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد ، فأسقط القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وجوب دفع الفوائد ، فقصت محكمة النقض بتطبيق هذا القانون الأخير على العقود التى أبرمت فى ظل القانون السابق ، وقالت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧/٢/١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ () والنشر ملخصه فى مجلة القضاة عدد يناير يونيه ١٩٧٤ ص ٣٢٩ الى ص ٧٣٢ ما نصه) :

« إذ كانت المادة ٢٣ من ق ١٩٦٩/٥٢ قد نصت فى الفقرة الثانية منها على أنه : ... ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ... ، إلا أنه وقد صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ متضمناً فى الفقرة الثانية من المادة ٣١ منه والتى حلت محل المادة ٢٣ سالف الذكر على أنه : ... ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى - بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ... ، فإن مؤدى ذلك أن المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلاً مفاده أن المشرع لم يجعل من أداء الفوائد شرطاً لتوقى الاخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها فى هذه الحالة سبباً من اسباب الاخلاء .

ولما كان ذلك ، فإن النص المستحدث يكون متعلقاً بالنظام العام

ويسرى بأثر فوري على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ، طالما لم تستقر بعد بصدر حكم نهائي فيها ، وإذا كانت آثار المركز القانوني الذي يتمتع به المطعون ضده الأول طبقاً لنص المادة ٢٢/٢ من القانون رقم ١٦٦٩/٥٢ ويخوله حق إخلاء الطاعن لعدم سداد الفوائد قد أدركه القانون الجديد رقم ١٩٧٧/٤٩ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصدر حكم نهائي في النزاع ، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء استناداً إلى عدم سداد الفوائد .

(هـ) ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٨٠ في الطعنين رقمي ١٢١٣ و ١٣٩٤ سنة ٤٩ في حيث قررت أن القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (هو الذي يحكم واقعة الدعوى التي تقوم على أساس عقد أبرم في ظل القانون السابق) لنفاذه قبل أن تستقر المراكز القانونية للخصوم بحكم نهائي ولتعلقه بالنظام العام ، فيما أورده من نصوص أمرة ، فتسرى بأثر فوري على آثار العقود حتى إذا كانت قد أبرمت قبل سريان القانون (مجلة القضاة عدد يناير إبريل ١٩٨١ ص ٣١٨ ، ٣١٩) .

ويخلص من هذا العرض لأحكام محكمة النقض في هذا الشأن أنه متى كان القانون الجديد أمراً لتعلقه بالنظام العام ، فإنه يسرى بأثر فوري مباشر على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي قبل صدوره .

وبانزال هذه المبادئ على واقعة الاستئناف الماثل يتضح في جلاء أن حكم القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذي ألغى الحق الذي يقرره القانون رقم ١٦٦٩/٥٢ لمستأجر المكان الذي تم هدمه وفقاً لأحكام الباب الثاني من هذا القانون - هو حكم مستحدث أمر لتعلقه بالنظام العام ، فيسرى بأثر فوري على آثار هدم الأماكن المؤجرة التي تم هدمها قبل صدوره طالما كانت هذه الآثار لم تستقر بعد حكم نهائي ، أي أن مستأجر المكان المهدوم وفقاً لأحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٦٦٩/٥٢ الذي يطالب استناداً إلى حكم المادة ٣/٣٩ من هذا القانون بحق شغل وحدة من البناء الجديد ، يفقد سنده في هذه

المطالبة بصندوق القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الذى ألغى هذا الحق ، مادام لم يقض له به بحكم نهائى قبل صدور هذا القانون الأخير ، ولا يكفى لحفظ حقه هذا - أن يكون طالب به قبل نفاذ الحكم الجديد مادام لم يستقر له حق بحكم نهائى قبل نفاذ القانون الجديد .

(ثالثاً) الخطأ فى تطبيق أحكام القانون ١٩٦٩/٥٢ حتى بفرض اعتباره القانون ولجب التطبيق :

ومع تمسكنا بأن واقعة النزاع الحالى لا تسرى عليها قوانين ايجار الأماكن اصلاً ، لأن إخلاء المستأنف عليه الأول المكان الذى كان مؤجراً له لم يتم طبقاً لأى من هذه القوانين ، بل تم نتيجة لانتهاء العقار انهياراً فجائياً ، مما مؤداه انطباق قواعد القانون المدنى بشأن هلاك العين المؤجرة .

ومع تمسكنا بأنه حتى بفرض حصول الهدم طبقاً لقوانين ايجار الأماكن ، فإن القانون الواجب التطبيق من بين تلك القوانين إنما هو القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وليس القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ لأن آثار المركز القانونى للخصوم لم تستقر بحكم نهائى قبل صدور القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، فيسرى هو عليها بأثر فوري مباشر ، وهو لا يخول المستأجر أى حق فى شغل وحدة من البناء المنشأ .

وحتى إذا فرضنا جدلاً - والجدل غير الواقع - أن القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ هو الواجب التطبيق كما ذهب الحكم المستأنف الى ذلك ، فيبقى أن هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق أحكام ذلك القانون من عدة نواح مما يوجب الغاءه . وفيما يلى بيان هذا الخطأ :

من الواضح أن القانون لا يلزم مالك العقار المهدم بإعادة بناؤه اصلاً ، فيجوز لهذا المالك أن يترك مكان البناء المهدم أرضاً فضاء ، ويجوز له أن يبيعها خالية من البناء لمن يرغب ويستطيع أن يقيم عليها بناءً جديداً ، ويجوز له أن يرخص لأى شخص أن يقيم على الأرض القضاء بناء بالشروط التى يتفق عليها معه فيما يتعلق بملكية المبنى الجديدة . فلا يكون لمستأجر وحدة فى المكان المهدم من سبيل على

المالك الذى كان قد أجر له تلك الوحدة إلا إذا أقام هذا المالك نفسه ببناء جديداً مكان البناء المهدوم ، فحينئذ فقط ينشأ حق المستأجر فى المطالبة على أساس ما نصت عليه المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ . بشغل وحدة فى البناء الجديد بالشروط والإجراءات التى نص عليها قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ سنة ١٩٧٠ .

أما وقد ثبت من الأوراق وفى مقدمتها تقرير الخبير الذى لم يوجه اليه أى مطعن لا من الخصوم ولا من المحكمة أن الوحدة محل التقاضى قد أقامها المدعى عليه الخامس (للمستأنف حالياً) من ماله بناء على اتفاق مكتوب بينه وبين المالك ومقدم فى الدعوى وأنه هو الذى تسلم مواد البناء المرخص بها والذى أشرف على مقاولى البناء حتى أتم الوحدة المنشأة ليستعملها عيادة يباشر فيها مهنته ، فينتفى بذلك الشرط الأول والأساسى لحق للمستأجر السابق فى شغل هذه الوحدة الجديدة التى أنشأها المستأجر الجديد بماله وجهده وبنائه على ترخيص بذلك من مالك الأرض ، سواء كان هذا الترخيص قد خول الباني ملكية ما بناه أو خوله منفعتها فقط على سبيل الإيجار أو أى سبيل آخر كحق الانتفاع أو حق السكنى الخ ، مما لا يعنى غير طرفى هذا الاتفاق . ولما أنه ثابت من الأوراق أن مالك أرض البناء المهدوم ليس هو الذى أقام البناء الجديد وتلك رتبة وانتفاعاً .

وقد خالف الحكم المستأنف هذا النظر الصحيح إذ قال :

« .. كما لا يقال من ذلك أيضاً ما ورد بتقرير الخبير وما يقرره المدعى عليه من أن الوحدة محل التقاضى قد أنشئت من مال المدعى عليه الخامس وعلى نفقته ، ذلك أن هذا القول ليس من شأنه أن يقال من ملكية المدعى عليهم من الأول الى الرابع للمعين المنشأة ، وأن ما قيل لا يعنى أن يكون تحايلاً على أحكام القانون ، سواء لاهدار حق المدعى فى شغل تلك الوحدة ، أو تحايلاً على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة » .

وتأخر من ذلك أن الحكم المستأنف قد أغفل تحييص الاتفاق الذى

رخص بموجبه مالك الأرض الفضاء للمستأنف الحالى فى أن يقيم على نفقته الخاصة ويأشرفه الفعلى الوحدة محل التذاعى ، وتوهم على خلاف الحقيقة أن هذا الاتفاق يستترتحيالاً على القانون لاهدار حق للمدعى فى شغل تلك الوحدة ، مع أن الصحيح فى القانون أنه لم يكن ثبت كما تقدم بيانه فى السبب الأول - أى حق للمدعى فى شغل وحدة فى البناء الجديد وبخاصة وحدة التذاعى التى ثبت من تقرير الخبير وسائر أوراق الدعوى أن المستأنف الحالى هو الذى أقامها بماله وجهده وليس ملاك البناء المهدوم . كما توهم الحكم أيضاً أن الاتفاق المذكور قد قصد به ستر التحايل على أحكام القانون الخاص بتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد أو أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة وهو لا أساس له من القانون أو الواقع ، لأنه من المسلم قضاءً وفقهاً أن الإيجار الذى يختلط بعملية مالية أخرى كتمويل إقامة البناء المؤجر ، يخرج عن نطاق أحكام تحديد الأجرة .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن على وجه الخصوص حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٩ (مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض الستة ٢٢ ص ١٢٥ قاعدة رقم ٢٢) الذى قرر :

« أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم انطباق القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ (ومثله فى ذلك سائر قوانين إيجار الأماكن المتتالية) مستنداً فى ذلك الى أن الاتفاق الذى تضمنه عقد الإيجار فى أحد بنوده يشمل لجرة للمثل للمكان المؤجر ، كما يشمل مقابل عملية مالية أخرى خول المؤجر بمقتضاها المستأجر حق البناء بالأرض الفضاء الملحقة بالمبنى ، والتغيير فى شكله وإزالة مباني وأشجار وإقامة طابق علوى به الى غير ذلك مما أثبتته الخبير فى تقريره ، وكان يبين من الحكم المذكور أنه اعتبر هذه العناصر متداخلة بحيث يتمتعن التفرقة بينهما ، والفصل بين مقابل إيجار للمبنى بالحالة التى كان عليها وقت التاجير ومقابل الانتفاع بهذه المزايا ، لأن لجرة المثل قد اختلطت اختلاطاً لا يمكن فصله عن المقابل المالى للمزايا المشار إليها ، طالما أن الطاعن لم يثبت أن تقدير الإيجار على النحو الوارد بالعقد قد

اتخذت لائحة التحايل على أحكام القانون ١٢١/١٩٤٧ ، ثم رتب الحكم على ذلك أن الشرط الذي يدور حوله النزاع قد أخرج العقار عن نطاق هذا القانون ، فإنه يكون قد كُيف العلاقة بين الطرفين تكييفاً سليماً وخلص إلى نتيجة صحيحة .

وكذلك حكمها الصادر في ٢٩ يناير ١٩٥٢ (مجموعة المكتب الفني أنفة الذكر السعة ٤ ص ٢٩٤ قاعدة رقم ٥٥) الذي بعد أن قرر المبدأ سالف الذكر ذاته طبقه على واقعة مماثلة فقال : « ومتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستثناء قد استند في ذلك إلى أن الاتفاق البرم بين الطرفين يشمل لجرة المكان كما يشمل عملية مالية أخرى وهي أن للطعون عليهما دفعا إلى الطاعن مبلغاً أنفق في تجديد وتجميل العين المؤجرة (دار للسينما) ، وأن المتعاقدين قد اتفقا على أن هذا المبلغ يستهلك بالتساط شهرية تدفع كأجرة للسينما بكل محتوياتها على أن تسلم هذه الدار وما شملته - عدا آلة السينما - إلى المطعون عليهما في نهاية الإيجار ، وإلى أنه قد لوحظ في تقدير المبلغ الواجب دفعه شهرياً ما أسفل على دار السينما من تحسين وما يستهلك من الأدوات والانفاطات ، وهي جملة عناصر متداخلة يتعذر التفرقة بينها ، لأن في ذلك تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره ، وإلى أن هذا التعاقد لم يعقد بقصد التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ / ١٩٤٧ ، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح في القانون .

(وفي هذا المعنى أيضاً تقض مدني ٧ يناير ١٩٧٦ في الطعن رقم ٦٢٤ س ٤٠ ق ، ونقض مدني ٣١ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٤٩٤ س ٤٧ ق ، والأحكام الأخرى المشار إليها في شرح قانون إيجار الأماكن سالف الذكر الجزء الأول سنة ١٩٨٢ ص ١١٢ هامش ١٢٠) .

فلم تكن بالمستأنف الحالي وإن ولا بالملك الذين تعاقد معهم على إنشاء وحدة التذاعس من ماله وعلى اختصاصه بمنفعتي أي حاجة للاحتيال على القانون فيما يتعلق بتحديد الأجرة ، مادامت علاقتهما لا تخضع أصلاً لأحكام هذا التحديد .

يضاف الى هذا الخطأ الأول الأخطاء الأخرى التالية فى تطبيق القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ أو القرار الوزارى للمكمل له :

١) تنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤١٨ / ١٩٧٠ على أن لمستأجر البناء الذى هدم طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ المشار اليه الحق فى أن يشغل وحدة من العقار المنشأ إذا وجدت به وحدات معدة للتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبنى المهدوم ، كما تنص الفقرة ٣ من تلك المادة ذاتها على أن يخطر المستأجر مالك العقار برغبته فى شغل وحدة من وحداته .

والواضح من هذين النصين أن يشترط ليكون مستأجر المبنى المهدوم حق شغل وحدة من العقار المنشأ أن توجد بالعقار الجديد عدة وحدات معدة للتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبنى المهدوم ، والثابت من الأوراق أن المبنى الجديد لا يشتمل على عدة وحدات تماثل فى استعمالها الوحدة التى كانت مؤجرة للمدعى لاستعمالها مكتباً للمحاماة ، بل على وحدة واحدة فقط فضلاً عن أنها ليست معدة للتأجير ، إذ أن المستأنف العالى هو الذى أقامها من ماله وبجهده - وبناء على ترخيص فى ذلك من الملاك لكى يستعملها بنفسه ، فهى لم تعد للتأجير قط .

٢) نصت الفقرة التالية من المادة الأولى من القرار الوزارى المشار اليه على أن للمستأجر الحق فى الحصول على بيان من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن اسم مالك العقار المنشأ ومحل إقامته وعدد أنوار للمبنى المرخص بها والوحدات التى يتضمنها وأجرته المبدئية، وذلك بعد اثبات صفته كمستأجر للعقار السابق هدمه بتقديم صور قرارات أو محاضر الاخلاء المحررة عن المبنى السابق هدمه والوارد اسمه بها .

وليس فى الأوراق التى طرحت على محكمة أول درجة ما يفيد بتقديم المدعى أى بيان مما نصت عليه هذه الفقرة . فهو لم يقدم أى بيان حصل عليه من جهة التنظيم فى هذا الشأن ولا أى صورة من قرار بالهدم أو من محضر بالاخلاء ، الأمر الذى كان يقتضى عدم قبول

دعواه أو على الأقل رفضها خلافاً لما قضى به الحكم المستأنف .

٣) كما نصت الفقرة رقم ٢ من المادة الأولى من القرار سالف الذكر في ضمن ما اشترطت تلك المادة لتحويل مستأجر المبنى المهذوم المطالبة بشغل وحدة في المبنى الجديد على أنه يجب أن « يخطر المستأجر مالك العقار المنشأ برغبته في شغل وحدة من وحداته بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول يبين فيه موقع الوحدة التي يرغب في شغلها ومحل إقامته ، وذلك في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الشروع في إعادة البناء ، ولا يعتبر انصاف أعمال الحفر الخاصة بالأساسات شروعاً في أعمال البناء ، ونصت الفقرة ٥ من المادة ناتها على أن يسقط حق المستأجر في شغل وحدة بالعقار المنشأ إذا لم يبد رغبته خلال مدة الشهرين المنصوص عليه في البند الثالث ...

وقد تمسكنا أمام محكمة أول درجة بعدم توافر هذا الشرط إذ أن المستأجر لم يعلن للمالك رغبته في خطاب موسى عليه بعلم الوصول في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ الشروع في إعادة البناء الذي حدده الخبير بتاريخ ١٩٧٦/١١/١١ وهو تاريخ صرف مواد البناء وانما وجه اليه اذارين أحدهما سابق على التاريخ المذكور فلا يعتد به ، والآخر لاحق لانقضاء شهرين من ذلك التاريخ ، فلا ينتج أثره ، وقال الحكم المستأنف أن المعول عليه ليس تاريخ صرف مواد البناء بل تاريخ البدء الفعلي في البناء . ولكنه لم يحدد التاريخ الذي اعتبره هو تاريخ البدء الفعلي في البناء واقتصر على أن يقرر أن المدعى قد أبدى رغبته في شغل تلك الوحدة المنشأة في عقار التبايع بالاجراءات المقررة في القانون وما نص عليه قرار وزير الاسكان رقم ١٩٧٠/٤١٨ ، الأمر الذي تتوافر معه حقيقته في شغل وحدة التبايع ... الخ.

وقد سبق أن نعيننا في السبب الأول من الأسباب التي أوردها في هذه المذكورة قصور الحكم المستأنف بعدم تعيينه تاريخ البدء الفعلي في إقامة البناء الجديد ونضيف إلى ذلك أن القصور المذكور جر الحكم إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بقضائه بأحقية المدعى في شغل

وحدة التذاعى دون أن يثبت من توافر أحد الشروط اللازمة لذلك وهو ابداء المستأجر رغبته فى شغل تلك الوحدة بالطريق الذى نص عليه القانون وفى الميعاد الذى حدده لذلك وهو شهران من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ، فلم يكن يجوز له أن يقرر أن المدعى أبدى رغبته تلك بالاجراءات المقررة دون أن يبين هذه الاجراءات وتاريخ كل منها وكيفية تحققه من حصول كل منها فى الميعاد المحدد لذلك وكان يتعين عليه على الأقل أن يقضى بعدم ثبوت حصول ابداء رغبة المستأجر فى شغل وحدة النزاع فى الميعاد المحدد قانوناً بشهرين من تاريخ الشروع فى البناء ، وبالتالي بسقوط حق المستأجر وفقاً للفقرة ٥ من القرار رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ .

وإذا كان الحكم لم يشأ الاعتداد بالتاريخ الذى حدده تقرير الخبير باعتباره تاريخ الشروع فى الانشاء وهو ١١/١١/١٩٧٦ ، فقد كان عليه أن يثبت أن الشروع فى الانشاء تم فى تاريخ معين آخر يبدأ منه حساب مدة الشهرين ، أما وإنه لم يفعل فقد كان عليه على الأقل أن يعتبر التاريخ الذى حدده الخبير قرينة قوية على تاريخ بدء الانشاء وأن يكلف المدعى باثبات عكسها ، وهو إن لم يفعل فقد ارتكب خطأ فى القانون .

فلهذه الأسباب

ولما تقدم بيانه فى صحيفة الاستئناف ولما تراء المحكمة الموقرة من أسباب أخرى يلتزم المستأنف الحكم :

أولاً - بقبول الاستئناف شكلاً .

وثانياً - فى الموضوع بالنفاذ الحكم المستأنف بكافة اجزائه ومشتعلاته والقضاء برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليه الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة منكرة فى استعمال ضار بالعين المؤجرة :

الوقائع

حتى لا نثقل على صدر الهيئة للوقرة فإن واقعات هذا الاستئناف
فإن المستأنف صدر ضده الحكم رقم ٤٨٦٩ لسنة ١٩٨٦ م كلى بنها
ايجارات ، والذي قضى منطوقه :

حكمت المحكمة :

بثبوت استعمال المدعى عليه للشقة محل التداوى بطريقة ضارة
بسلامة المبنى والزم المدعى عليه بالمصاريف وعشر جنيهاً مقابل
اتعاب اللامامة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وحيث أن المستأنف ضده قد صدر لصالحه هذا الحكم بعد أن
حرك دعواه وقد نذبت محكمة أول درجة خبير فى هذه الدعوى الذى
باشر هذه المأمورية وأودع تقريره فى هذه القضية .

وحيث أن المستأنف قد مثل أمام محكمة أول درجة بعد أن تم إيداع
التقرير وطلب أجلاً للاطلاع على التقرير فقررت هيئة المحكمة بجلسة
١٩٩٠/٣/١٩ م حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٩٠/٤/٢٣ م .

وقد صرحت محكمة أول درجة بالمذكرات خلال أسبوع وصرحت
بالاطلاع على التقرير خلال الأجل . وفى يوم السبت الموافق
١٩٩٠/٣/٢٤ م أربنا الاطلاع على تقرير السيد الخبير لكتابة المذكرة
فقد فوجئنا بأن الدائرة أخذت أوراق القضية جميعها دون تمكين المدعى
عليه من الاطلاع على التقرير وعمل المذكرة علماً بأن السيد الخبير
الذى باشر المأمورية كان هو الآخر سيفاً مسلطاً على المستأجر دون
أنى سبب من واقع أو قانون حيث أن المدعى عليه المستأنف قد فوجئ
به هو الآخر يحضر من شمال القاهرة مقر عمله لاجراء المعاينة دون ما
أدنى إنذار وهذا واضح من محضر الأعمال وقد سطر هذا الخبير
سامحه الله تقرير كما لو كان التقرير مسطراً طرقة ومكتوب قبل
مباشرة هذه المأمورية فما كان من محكمة أول درجة إلا أن اعتمدت على

ما سطر بالنتيجة النهائية على أساس أن هذه المسائل فنية وكان هذا الحكم المطعون عليه بالاستئناف المائل .

الدفاع

حتى لا تطيل على صدر الهيئة الموقرة فإن دفاع المستأنف يخلص
فى :

أولاً- يلتزم المستأنف ندب ثلاثة خبراء هندسيين على
هيئة لجنة من أى مكتب تراه الهيئة الموقرة وذلك لبحث أوجه
الاعتراض المتمثلة فى :

أ- عدم تقدير عمر البناء للمنزل الموجود به شقة المدعى عليه
المستأنف وتاريخ انشاء الوحدة الشقة التى يستأجرها المستأنف .

ب- عدم بيان ما إذا كان للمستأنف ضده المالك له شقة تعلو شقة
المستأنف وما قام به من وضع دوره مياه مخالفة للمكان المعد لها نون
ترخيص من أجل أحداث هذه التلفيات ووجود خلل بجميع المنزل حتى
يتمكن من تحريك هذه الدعوى علماً بأن المستأنف يقوم بالمحافظة على
الشقة المؤجرة له ويستعمل مرافقها وفقاً للاستعمال القانونى .

ج- التقرير ثابت به أن الشروخ والكمرات المكشوفة توجد بشقة
المستأنف ضده وذلك نتيجة تسرب المياه وهى يخفى على المحكمة أن
تكون هذه التلفيات بفعل فاعل قصد به الاضرار بالمستأنف المستأجر
الذى يعد فى مركز الضعيف .

وإذا استجابت هيئة المحكمة لهذا المطلب فإن المستأنف على أن
استعداد لتحمل كافة المصروفات من أمانة وخلافه وذلك ليتضح لهيئة
المحكمة ما دبر ضد المستأنف من قلة حتى يصدر هذا الحكم بشكله
الحالى ،

ثانياً - أن ما هو ثابت من تلفيات المدعاة بوجودها بشقة
المستأنف والذى قررها السيد الخبير فى النتيجة النهائية
بتقريره قد نصت عليها المادة (٩) من القانون رقم ١٣٦ لسنة

١٩٨١ الخاص بشرح قانون المساكن الجديد وذلك بشأن الترميمات والذي نصت على أنه طبقاً لعمر البناء :

أ- أي إن كان البناء حتى ٢٢/٣/١٩٩٥ تكون تكلفة الترميمات ١/٣ الثلث على ملك العقار والثلثين على شاغلي الوحدات .

ب- أما بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢/٣/١٩٦٥ م وحتى سبتمبر سنة ١٩٧٧ م تكون مناصفة .

ج - بالنسبة للمباني المنشأة والتي تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملك والثلث على شاغلي المبني . أي أن الترميمات الموجودة بهذا العقار ينطبق عليها ما هو منوّن بالمادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقرة (١) لتقديم عمر هذا البناء الذي لم يوضحه الخبير في تقريره .

ويؤكد ذلك ما هو مسطر بالمحضر الإداري رقم ٢٢٧٢ لسنة ١٩٨٦ إداري طوخ والثابت منه أن الإدارة الهندسية أرسلت للمستأنف ضده والمستأنف خطاباً بالتنبيه عليهما سوياً بعمل الترميمات عن طريق السيد مأمور مركز طوخ بالتنبيه وأخذ التعمد اللازم بعمل الترميمات للمنزل جميعه ويدخل في ذلك شقة المستأنف ضده الموجودة في الدور الثاني العلوي والشقة الذي يقيم فيها المستأنف والتي توجد بالدور الثالث العلوي وهذا ثابت ضمن محتويات المحضر رقم ٢٢٧٢ لسنة ١٩٨٦ إداري طوخ .

ثالثاً : المستأنف لم يبد أي دفاع أو اعتراض على ما نوّن بالتقرير والحكم الصادر وذلك لعدم تمكنه من إبداء أي دفاع مما يستوجب إلغاء هذا الحكم لاختلاله بحق المستأنف

لذلك

يلتمس للمستأنف من الهيئة الموقرة :

أولاً - بإعادة القضية الى مكتب خبراء لتدب لجنة مكونة من ثلاثة

خبراء مختصين بأمانة على حساب المستأنف لعمل تقرير يحقق دفاع الطرفين للوصول الى الحقيقة طبقاً للاعتراضات المبينة بمذكرة المستأنف .

ثانياً - إلغاء الحكم المستأنف وذلك بما اشتمل عليه .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في استئناف حكم إخلاء شقة:

الموضوع

١- موضوع الدعوى مبين تفصيلاً بصحيفة الاستئناف ،
فنلتبس الرجوع إليها في شأنه، تجنباً للتكرار .

٢- وحاصل الموضوع بالقدر الذي يقيم هذه المذكرة ويحملها ،
يتلخص في أن المستأنف عليه المائل أقام الدعوى رقم ٥٩٣٢ سنة ١٩٨١
مدنى كلى مساكن المنصورة ضد المستأنف المائل بطلب الحكم بإخلاء
الشقة المؤجرة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ وتسليمها للمدعى فيها
مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة - وشمول
الحكم بالنفاذ المجل وبلا كفالة .

٣- وأقام تلك الدعوى على سند من القول بأن المدعى عليه
(المستأنف المائل) يستأجر منه شقة كائنة بالدور - الرابع العلوى
بمقره الكائن بشارع لطفي رقم ٨ بند المنصورة بإيجار شهرى صار
١٢ جنيه ، ٨٧٠ ملهم بعد التخفيض ، وإذ تأخر فى سداد مبلغ
٨٧,٧٢٠ ج + ٢ ٪ رسم نظافة ، وإذ كان قد أقام ضده الدعوى رقم ٢٠٨٠
سنة ١٩٧٨ مدنى كلى المنصورة بطلب الإخلاء للتأخر فى سداد الأجرة
قضى برفضها لمباذرتة الى سداد الإيجار المتأخر .

٤- قدم المستأنف أمام محكمة أول درجة شهادة رسمية صادرة من
مستشفى المنصورة الجامعى تفيد أنه أصيب فى حادث سيارة وأدخل
قسم الجراحة فى ١٣/١٠/١٩٨٠ ومدة علاجه أكثر من ٢١ يوماً ، وكذا
شهادة طبية تفيد أن المدعى عليه (المستأنف المائل) ظل تحت العلاج
فى المدة من ١٦/١٠/١٩٨٠ حتى ١٥/١٢/١٩٨١ - كما قدم محاضر
إيداع الأجرة .

٥- تناولت القضية أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت
بمحاضر الجلسات وبمدونات الحكم المستأنف - وبجلسة
١١/١٢/١٩٨٢ قضت بإخلاء الشقة المؤجرة للمدعى عليه موضوع

عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ وتسليمها للمدعى والزمتم المدعى عليه بالمصروفات وخمسة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت عدا ذلك من الطلبات .

٦- وأقامت محكمة أول درجة هذا القضاء على سند من القول بأنه لا يقدح - في رايها - في الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة محل النزاع تقديمه ما يفيد أنه كان مريضاً خلال فترة التأجير ، إذ أن مرضه لا يمنعه من سداد الأجرة المستحقة عليه .

٧- طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالاستئناف المائل طالباً في صحيفة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف ، مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب .

٨- استمر المستأنف يعرض كل ما يستجد من الأجرة وقدم بملف الاستئناف ما يؤيد ذلك رسمياً من محاضر العرض والإيداع .

الدفاع

سلطة المحكمة تقديرية بالنسبة تكرار التأخير في الوفاء بالأجرة :

١- جاء عجز المادة ١٨ ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دالاً على أن مناط القضاء بالإخلاء - أو الطرد على حسب الأحوال في حالة تكرار امتناع المستأجر أو تأخره بالوفاء بالأجرة المستحقة ، أن يكون ذلك بدون مبررات تقدرها المحكمة .

٢- وفي هذا تؤكد محكمة النقض بقولها :

« - إلا إذا قدم لمحكمة الموضوع مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع » (نقض - جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤٧ ق - أسباب الإخلاء - للمستشار عبد الحميد عمران - ص ٦٩) .

٣- والمبررات التي تقدرها المحكمة هنا ، تقتصر على المبررات التي يقدمها المستأجر للمحكمة في المرة الأخيرة ، أي في دعوى الإخلاء

ل تكرار الامتناع أو التأخير التي كوّنت مع سبقها حالة التكرار . (نقض
- جلسة ١٩٧٩/٢/٧ - الطعن ٤٨٩ لسنة ٤٨ ق - المرجع السابق -ص
٦٩، ٧٠) .

٤- هذه المبررات لا بد أن يكون لها أصل ثابت بأوراق الدعوى
وتخضع لتقدير المحكمة ، فإننا أخذت بها قضت برفض طلب الاخلاء .
وهذه المبررات تعتبر من مسائل الواقع ، لا تجوز اثارها لأول مرة أمام
محكمة النقض .

٥- لما كان ذلك ، وكان من الثابت مما قدمه المستأنف لمحكمة أول
درجة من أوراق رسمية ، قد دلت على أنه خلال فترة التأخر في سداد
الأجرة ، قد وقع فريسة لحادث سيارة انخل بسببه المستشفى وترتب
عليه بتر جزء من أحد أصابع اليد اليمنى وكسر في الحوض ، وما
يستلزمه العلاج من نفقات شنيعة سواء في فترة قيامه بالمستشفى أو
بعد خروجه منه ، وما تستلزمه بعد خروجه من ملازمته الفراش . وهو
عامل (خياط) ، فحيث لا عمل لا دخل ، ورب أسرة ، وأصابة أصبعه
وهو العامل الخياط تقلل من غير شك من كفاءته في الانتاج ، ألا يكفي
كل ذلك مبرراً تقدره المحكمة الموقرة لتأخره في سداد الأجرة ، خاصة
إننا ما علم أنه لا مصدر رزق له ولا لأسرته سوى ما يجنيه من عمله .

٦- ثم ما هي مصلحة المستأنف عليه في اخلاء المستأنف
وتشريد، هو وأسرته في حمة أزمة المساكن ٢٢٠٠ وهو الذي يسكن
بمنزله في الدور الرابع العلوي منذ عام ١٩٧٥ حتى الآن لم يتأخر مرة
حين كان سليماً في سداد الأجرة . وإن المرة الوحيدة التي تأخر فيها
كان مستحقاً له فروق أجرة نتيجة تقدير الأجرة القانونية من ١٥ جنيه
إلى ١٢ جنيه و ٨٧٠ مليم وقد تم تسوية الأجرة خلال تلك الدعوى ،
التي كشف وضعها عن سوء نية المستأنف عليه وتعسفه في استعمال
حقه في اخلاء المستأجر ليتخذ منها ذريعة للمتمسك بحكم التكرار .

٧- وليس أدل على حسن نية المستأجر (المستأجر) في الوفاء
بالتزامه من أنه يابن واستمر في سداد الأجرة وحتى اليوم على ما قدم
من محاضر العرض والايذاع .

٨- أن المبررات الجديدة هذه التي لها أصل في أوراق الدعوى نترك للمحكمة الموقرة بما لها من سلطة تقديرية واسعة لا معقب عليها - نترك لها تقديرها رحمة بإنسان محطم الجسد وزوجة وأولاد يهددهم طمع المستأنف عليه - وإلحاحه في تشريدهم ... وليس لهم من ملجأ ولا من ملاذ إلا رحمة الله التي وسعت كل شيء وكفالة المحكمة ، والله وحده المستعان .

بناء عليه

يلتمس المستأنف القضاء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ويرفض دعوى المستأنف عليه مع إلزامه بالمصاريف ويمقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في طلب رفض تحرير عقد خال وإخلاء وتسليم:

الموضوع

كان يستأجر السيد / (المستأنف ضده) من السيدة / (المستانفة) شقة مفروشة في إحدى عماراتها بمنطقة بليس بالعجمي البيطاش قسم الدخيلة محافظة الاسكندرية بأجرة سنوية قدرها ٥٠٠ جنيه .

والشقة التي استأجرها المذكور مفروشة بفرش نموذجي مثل الذي فرشت به سبع شقق أخرى : فرقتي نوم كاملتان ، وحجرة صالون ومطبخ ، وحمام يحتوي على سخان ١٠ لتر وأسطوانة بوتاجاز ومنظم وخرطوم ومرآة ورف زجاج ومرآة ، ومطبخ يحتوي على ثلاثة كهربائية وبوتاجاز أربعة شمعة وأسطوانة بوتاجاز (أخرى) بالمنظم والخرطوم ودولابين وأبواب مطبخ من سكاكين وملاعق وشوك وكذا فناجين وحلل من الألومنيوم وأطباق - تكفي وتفي بالغرض .

هذه شيطانه الى اغتصاب الشقة وتغيير طبيعة العقد المفروش ، مدمياً انه يستأجر الشقة خالية ، وأن المنقولات الموضوعة بها صورية ولا تفي بالغرض ونسى أو تناسى أن الشقق الثمانية بالعمارتين - ومنها شقة النزاع - مؤجرة كلها مفروشة بغرض مطابق في الشكل والأنواع والمنقولات والمفروشات وجميع الأدوات ومشتراة من مصدر واحد ، وتكشف المعايير التي يمكن لجرائها بواسطة المحكمة الموقرة أو بواسطة خبير أو بالشهود عن صحة ذلك ونقض مزاعمه .. ولكنها وسائل الاحتيال والغش والادعاء بالكذب المفضوح .

ثم راح - فوق ذلك - يعبث في الشقة فساداً ... وكان يتركها لأناس عديدين من طرقه يستعملونها أبشع استعمال ... فقد كشف تنفيذ حكمي الطرد الصادرين عام ١٩٨٠ (٢٢٧٨ سنة ١٩٨٠ مستعجل الاسكندرية) لعام ١٩٨٨ (١٤٤٣ سنة ١٩٨٨ مستعجل الاسكندرية) عن وجود زجاجات من « الخمر » بعضها ممتلئ

وبعضهما به بقايا ، وبعضها فارغ ... تكفى حمولة لسيارة نصف نقل
... فهل اتخذت الشقة المفروشة المؤجرة له لهذا الغرض وحده ...؟؟؟

(يراجع المستند رقم من الحافظة المرفقة مع هذه
المذكرة).

زعم المستأجر أنه يستأجر الشقة خالية ... وإن عقد الشقة (عقد
الايجار المفروش) عقد صوري مركب على وهم ببره ... وهو الافلات
من تحرير كشف بالمتنولات تمت نريعة كثرة اسفاره ... التى تحتويها
الشقة وهى نموذجية ومماثلة تماما لما تحتويه باقى شقق
العمارتين.

وهل مستأجر الشقة خالية أن يطلب من المالك اصلاح الثلاثه
والسخان .. واصلاح المرافق وإداء ثمن دهان الشقة ... (تراجع
خطاباته للمالك) مستندات ارقام بالحافظة المرافقة لهذه
المذكرة).

اقام الدعوى رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٨٠ مننى كلى ايجارات جنوب
القاهرة بطلب اثبات العلاقة الايجارية الخالية لشقة النزاع الكائنة
بالمجمى البيطاش قسم الدخيلة محافظة الاسكندرية ، بينما اقامت
المالكة المستأجر الدعوى رقم ٧٧٥٤ سنة ١٩٨٠ جنوب القاهرة بطلب
طرده منها والتسليم .

وفى عجلة من الأمر وبغير تحقيق ولا بحث موضوعى قضت
محكمة جنوب القاهرة برفض طلب الاخلاء فطعننت المالكة فيه
بالاستئناف ، ولم تحفل بدعوى ثبوت العلاقة الايجارية الحالية على
خبير لأن حكم محكمة جنوب القاهرة فى طلب الاخلاء بالرفض قيد
الخبير ووجهه ، فقضى له ، فطعننت المالكة بالاستئناف وضم
الاستئنافان وتقيدا تمت رقم ١٢٠٠ السنة ٩٨ ق ، ١١٥٩١ لسنة ١٠٥ ق
استئناف القاهرة وضم ثانيهما الى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ،
وتداولوا امام النائرة ١٥ ايجارات لجلسة ١٩٩٢/٥/٢١ .

الدفاع

أولاً- الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئنافيين المائلين لم يستظهر طبيعة العلاقة الايجارية بقضاء محمول :

ظاهر من المستندات المقدمة ومن عقد الايجار ان تأجير شقة العجى بالاسكندرية لشخص يقيم في القاهرة (المعادى - أو قصر النيل) أو في الفيوم انها شقة مؤجرة مفروشة .

فإننا زعم المستأجر ان الشقة مؤجرة خالية ... وان المفروشات القائمة هي مفروشات لا تلي بالفرض ، وان الفرش صوري بقصد رفع الأجرة - فله ان يثبت هذه الصورية بكافة الطرق وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض - حيث ذهبت قضاياها الى أن شرط الاعتداد بأجرة المفروش النائمة عن الحد القانوني ألا يكون تأجير الشقة مفروشة صوري بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لا اعتبار المكان مؤجر مفروشاً حقيقية ان يثبت أن الاجارة شملت - بالإضافة الى منفعة المكان في ذلك - مفروشات أو منقولات ذات قيمة تهر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسرى عليها قانون ايجار الأماكن (نقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٠ - مدني - من ٩٥٣) .

ويجوز للمستأجر اثبات ادعائه بكافة طرق الاثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام أمره تتعلق بالنظام العام ، ولحكمه الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية . (نقض - جلسة ١٩٧٨/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - مدني - من ٤٠٨ ، ونقض - جلسة ١٩٨١/١٢/٧ - الطعن ١٩٧١ لسنة ٤٥ ق) .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة لم تستظهر طبيعة العلاقة الايجارية ... هل هي عن ايجار للمفروش ، وهل الفرش الذي احتوته الشقة هو فرش ملائم أم انه صوري ، وقضت ولأول وهلة برفض

دعوى الاخلاء بحكم قاصر البيان فاسد الاستدلال مخالف للقانون مخطئاً في التطبيق ، غير محمول ، وقضت كذلك ولأول وهلة باعتبار العلاقة الايجارية عن مكان خال ونبتت خبيراً لتقدير اجرة الشقة خالية ، ولو فطنت الى المستندات المقدمة ومحصلتها وطلبت من الخبير الذى نبتته أن يبحث ما إذا كانت مؤجرة مفروشة أم خالية وعمّا إذا كان الفرش والمنقولات - وهى غرف كاملة ، والدوات كهربائية تفوق كل تصوّر وإن يجرى مقارنة بين محتوى تلك الشقة التى كانت مؤجرة للمستأنف ضده وبين محتوى باقى الشقق السبعة المفروشة الأخرى ليتكشف مدى التماثل فى النوعيات والمحتويات ، وأن شقق العمارتين كلها مفروشة ويحدها سور خاص وحديقة وليس بينها شقة واحدة كانت تؤجر خالية - لو فطن الحكم للمستأنف الى ذلك وأجرى قضاءه لكشف الحقيقة لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم جاء قضاءه قاصراً ، غامضاً ، غير محمول .

ثانياً- الحكم للمستأنف اعتبار العلاقة الايجارية خالية أخذاً
بقريضة عدم وجود قائمة بالمفروشات والمنقولات والأدوات ، حين أن هناك مستندات صادرة من للمستأنف ضده (المستأجر) تدل على أن العلاقة مفروشة والأدوات والمنقولات مملوكة للمالك ، ولم يجهد نفسه فيبحث فحواها ولم يقل كلمته فيها :

حرر عقد ايجار الشقة المفروشة ووقع عليه المستأجر ، وأعدا بتمرير قائمة بالمفروشات ... ثم راح يعد ويماطل وتتشعب مشاريعه ... ظناً منه انه بهذا المسلك يرسم خط النزاع فى المستقبل .

ولكنه أقر فى خطابات عديدة صادرة منه يقر فيها بأن الشقة مفروشة ، ويطلب من المالكة (المستأنفة) تكاليف دهانات واصلاحات أجراها فيها ، ويدعوها الى اصلاح السخان والأدوات والصحية والثلاجة .. فهل تكون العلاقة - على هذا النحو - مؤجرة خالية ... كما يذهب المستأنف عليه وكما جرى قضاء محكمة أول درجة المطعون فيه بهذا الاستئناف ... (تنظر حوافظ المستندات المقدمة من المستأنفة) .

وثمة دليل على أن الشقة المؤجرة للمستأنف ضده مؤجرة بالفرش والأدوات وكل مستلزمات الحياة غرضاً كاملة (٢ حجرة نوم + حجرة سفرة + صالون + مطبخ كامل به بوتاجاز ، وثلاجة ، ٢ أنبوبة بوتاجاز + أدوات مطبخ كاملة وسرفيس من الشوك والملاعق والسكاكين) ... مفروشات نموذجية ومطابقة تماماً لما تحتويه الشقة السبع المفروشة الأخرى ... محتوى عمارتين بالعجمى تحدها حديقة وسور ويفلق عليها بواب عمومي - ثمة دليل على خضوع هذا النشاط للفروش المضريبية (ينظر قرار لجنة طعن الضرائب بالحافطة المقدمة مع هذه المذكرة لجلسة اليوم) .

وتلك المستندات سبق تقديم أصولها بملف محكمة أول درجة .. ولكن الحكم المستأنف لم يعرضها ولم يرد على الاستفادة منها في تحديد طبيعة العلاقة الإيجارية بما يشوب قضاءه بالقصور وبالفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق .

ثالثاً- الاستفادة من محضر الكسر والجرد والطرء والتسليم
عام ١٩٨٠ والمحضر المماثل عام ١٩٩١ أن المستأنف عليه كان يستعمل الشقة استعمالاً سيئاً في ملذاته ، وليس مثلها لسكن أسرة عادية ، فقد وجد بها زجاجات خمر ، عديدة ومتنوعة تكفي لحمولة سيارة :

كشف محضر الجرد والكسر والطرء والتسليم الذي تم في نهاية عام ١٩٨٠ المقدم بجلسة اليوم مع هذه المذكرة العثور على ٣٦ زجاجة من الخمر والزبيب بعضها به بقايا وبعضها فارغ ، كما كشف التنفيذ الأخير الذي أجرى أول عام ١٩٩١ عن وجود العديد من زجاجات الخمر مازالت للمستأنفة تحتفظ بها في مخزن العمارة الصغيرة ... فهل يتصور أن تكون تأجير الشقة خالية لأسرة ويساء استعماله بهذا الشكل ... وما خفى من اساءة الاستعمال كان اعظم ...

أن مثل هذا الاستعمال السيء من جانب المستأنف ضده أو أصدقائه للعين المؤجرة لا يمكن أن يقع إلا في عين مفروشة لا يعنيه سمعة أصحابها ... ولا يعنيه الميث بمحتوياتها ومفروشاتها

ومنقولاتها وهذا العبث يؤكد بحالاً يدع مجالاً للشك ان العلاقة الايجارية مفروشة وليس خالية .

رابعاً- ان القضاء المستعجل قضى بطرد المستأنف ضده ، من الشقة المؤجرة له مفروشة فى نزاع طال أمده بسبب تعنت ولجج المستأنف ضده ، وتنفيذ حكم طرده فى ١٩٩١/١/٣ وتسلمت للملكة الشقة منذ هذا التاريخ :

أقامت المستأنفة الدعوى رقم ١٤٤٣ سنة ١٩٨٨ مستعجل الاسكندرية ضد المستأنف عليه المائل بطلب طرده من الشقة المؤجرة له مفروشة بالعجمى البيطاش وتسليمها لها بالمفروشات .

مثل المستأجر (المستأنف ضده المائل) فى الدعوى بمحاميين عنه بالجلسات وراح يطيل أمد النزاع بطلب التأجيل ليعطل الفصل فى القضية اكثر من عام حتى قضى بطرده بجلسة ١٩٨٩/١/٢٨ وتسليمها للمدعية (المستأنفة المائلة) ، فاستأنف بالاستئناف رقم ٦٧٣ لسنة ١٩٨٩ مستأنف مستعجل الاسكندرية ، فقضى فيه بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .. ولم يقل المستأجر كلمة واحدة عن علاقة التأجير مفروشة (يراجع الحكمان بحافظة مستندات المستأنفة المقدمة مع هذه المذكرة بجلسة اليوم) -ثم استشكل فى التنفيذ ، وظل الاشكال بسبب ممابطة ولججه اكثر من عام آخر ثم قضى برفضه والاستمرار فى التنفيذ (الاشكال رقم ١٢٣١ سنة ١٩٨٩ تنفيذ الاسكندرية) ، فاستأنف الحكم فى الاشكال فقضى برفضه وتأييده الحكم المستأنف .

وأخيراً تنفيذ حكم الطرد والتسليم ضده فى ١٩٩١/١/٣ ... أى بعد ثلاث سنوات من رفع دعوى الطرد لانتهااء علاقة الايجار المفروش ولغصب الشقة .. وهى الآن بيد المستأنفة وفى حيازتها ...

ولكن المستأجر المتشبه بالشقة والذى مثل بجلسات دعوى الرد ... وشاغب فى خصومتها ... وطعن فى حكم طرد ... واستشكل واستأنف حكم رفض اشكاله ... عاود الكرة ليقدم دعوى مستعجلة بطلب استرداد حيازة الشقة بعد ٣ سنوات من طلب طرده ، ويعد

عامين من حكم طرده . ويعد علم من تنفيذ حكم الطرد ... اساءة لاستعمال حق التقاضي ... تلك هي صورة موجزة لبعض الحقائق عن المستأنف ضده وسلوكه .. نسوقها وضماً للأمور في حجمها الصحيح...

خامساً- طريق الاثبات لبيان طبيعة العلاقة الايجارية مفروشة من عدمه ، وكفاية الفرش وحقيقته وجديته أم صوريته ، بالمقارنة بما هو موجود في الشقق السبع للمفروشة الأخرى بالعجمي البيطاش بعمارتى المستأنفة :

عقد الايجار عقد رضائي الكتابة فيه للاثبات فقط ، وليس عقداً شكلياً الكتابة ركن فيه . وعقد الايجار المفروش يحكمه القانون المدني من حيث امكان انهاءه وفقاً لأحكام المادة ٥٦٣ منه .

وراحة التأجير - مفروشاً أو خالياً - يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وأهل الخبرة .

فإن لم تكف المستندات والأوراق والقرائن التى قيمتها المستأنفة دليلاً على أن طبيعة العلاقة الايجارية حول شقة النزاع المؤجرة هي المفروش الحقيقى - فإنها تلتبس ندب خبير تكون مأموريته الاطلاع على المستندات المودعة بحفاظ مستندات المستأنفة وتطبيقها على الطبيعة على الشقة التى كانت مؤجرة للمستأنف ضده لبيان ما إذا كانت مؤجرة مفروشة بفرش وفير وكاف وحقيقى له أم صورى ومقارنة المفروشات التى كانت بها بمفروشات الشقق السبع الأخرى المفروش بذات العمارتين ... الخ .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة للوقرة تلتبس المستأنفة:

أولاً - الحكم بقبول الاستئنافين المتضامين رقمى ١٣٠٠ لسنة ٩٨ ق ايجارات القاهرة و ١١٥٩١ لسنة ١٠٥ ق ايجارات القاهرة شكلاً - وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل اجزائه ومشتملاته ، والحكم مجدداً :

ثانياً - (أ) ويصفه أصلية :

- ١- بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٦/٩/١٠ المبرم بين المستأنف والمستأنف ضده عن الشقة المفروشة القائمة بملك المستأنف بالحجمى البيطاش منطقة بليس قسم النخيلة محافظة الاسكندرية .
- ٢- وبرفض دعوى المستأنف ضده باثبات العلاقة الايجارية خالية عن الشقة المذكورة .

(ب) ومن باب الاحتياط :

بندب مكتب خبراء العدل بالقاهرة للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتهما والانتقال الى شقة النزاع ، لبيان ما إذا كانت مؤجرة للمستأنف ضده خالية أم مفروشة ، ونوع المفروشات والأدوات ومدى جدية الفرش وكفايته أم صوريته ، وله فى سبيل ذلك مقارنة مفروشات التى كانت تحتويها بمفروشات باقى شقق العمارتين المؤجرة كلها مفروشة ... الخ.

ثالثاً - مع الزام المستأنف ضده - فى جميع الأحوال - بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في تعديل أجره:

الموضوع

١- بسطت صحيفة الاستئناف - في تفصيل - موضوع النزاع ، على نحو لا يرى معه حاجة الى مزيد ، ملتجئين الرجوع اليها تجنباً للتكرار .

٢- وحاصله - على ما يقيم هذا المذكرة ويحملها - يتلخص في أن المستأنف قد اتفق في عام ١٩٧٦ مع للمستأنف عليه كما يقوم باجراء تعديلات جهرية في شقتين سكنيتين كان يحتفظ بهما لنفسه في منزله المنشأ عام ١٩٦١ ليتخذ منهما وحدة واحدة عيادة ومستشفى لأمراض النساء والولادة ، فاستعان المستأنف بمهندسين لعمل رسوم هندسية ومقاولين متخصصين للتنفيذ لاجراء التعديلات الجهرية ، كما استخرج ترخيصاً بذلك ، وقد تكبد في اجراء - هذه التعديلات وفي اعداد تشطيباتها اللوكس مبالغ كبيرة بلغت خمس عشرة ألفاً .

٣- قامت لجنة تقدير الايجارات بمحافظة بورسعيد بتقدير القيمة الايجارية للعيادة والمستشفى بمبلغ ٤٦ جنيه - بخلاف الضرائب العقارية تصل بعد اضافة الضريبة الأصلية والاضافية الى مبلغ ٦٢,٠٠٨ جنيه .

٤- اقام المستأنف عليه الطعن رقم ٢٢٨ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى مساكن بورسعيد طالباً تقدير العيادة والمستشفى بمبلغ ٨ جنيه .

٥- تداولت القضية بالجلسات ، دفع خلالها المدعى عليه خلالها بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

٦- وبجلسة ١٩٧٩/٣/١١ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، ويقبول الطعن شكلاً ، وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بورسعيد ليندب بدوره أحد خبراءه المختصين تكون مهمته الاطلاع على أوراق الدعوى والمستندات التي قدمت فيها وما قد يتقدم به الخصوم مستقبلاً ، -

وطلب من الخبير الانتقال الى العين موضوع التنازع لمعاينتها وتقدير قيمة الأرض وفقاً لضمن المثل وقت البناء وقيمة المباني وفقاً لسعر السوق في ذلك الوقت ثم تحديد أجرة المبنى للقواعد المنصوص عليها في المادتين ١٤ و ١٥ وما بعدها من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقرارات الصادرة تنفيذاً له ، ثم التطرق الى اعتراضات الطاعن وبيان مدى صحتها من عدمه ... الخ .

٧- باشر الخبير المنتدب للأمورية وأودع تقرير ، ثم أعيدت للأمورية الى خبراء ثلاثة للحصص الاعتراضات ، فأودعوا تقريراً انتهوا فيه الى تقدير القيمة الايجارية لأعيان النزاع بمبلغ ٢٧,١٧٦ جنيه .

٨- وبجلسة ١٩٨٣/٥/١٥ قضت محكمة أول درجة بتقدير أجرة عين النزاع شهرياً بمبلغ ٣٧ جنيه وأصدر تصحيحاً بهذا الحكم بمبلغ ٢٠ جنيه .

٩- طعن المحكوم ضده بالاستئناف المائل بالطلبات والأسباب المبيّنة بالصحيفة (نلتمس الرجوع اليها) .

الدفاع

عن الأثر إجراء تعديلات جوهرية بعد إقامة المبنى على تقدير الأجرة :

١- وإن كان مبنى النزاع قد شيد أصلاً عام ١٩٦١ - إلا انه قد طرأت على وحدتين فيه تعديلات جوهرية اتفق فيما بين المالك لهما (المستأنف) وبين المستأجر (المستأنف عليه) على أن يهيئ منهما عيادة ومستشفى لأمراض النساء وقد كانا أصلاً مخصصين لسكنى المالك (المستأنف) ، وقد طرأت تلك التعديلات الجوهرية عام ١٩٧٧ أي بعد مرور نحو ١١ عام على انشاء المبنى أصلاً ، وتكبد المستأنف في سبيل اعدادها عيادة ومستشفى متخصص في أمراض النساء - وعلى النحو الوارد بمعاينة الخبير- نفقات كبيرة .

٢- فأعيد تقدير أجرتها بواسطة لجنة تقدير الايجارات ، ولكنها

أحببت الأجرة مخالفة بذلك أسس التقدير والقواعد المقررة في القانون.

٣- وجارى خبراء اول درجة اللجنة فى الاحباط بل تجاوزه امعاناً فى مخالفة القانون .

٤- ولما كان المستقر ان تقرير الخبير لا يمكن أن يكون ورقة من أوراق الدعوى ، ودليلاً من أدلتها يخضع لتقدير المحكمة بوصفها خبيرة الخبراء، لها أن تطرحه جانباً .

٥- فالمقرر بنصوص القانون ٥٢ لسنة ١٦٦٩ و ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان أحكامها تنطبق على الأماكن التى تلحقها تعديلات جوهرية تغير من طبيعتها وطريقة الانتفاع بها (شرح قانون ايجار الأماكن - للدكتور سليمان مرقس - طبعة ١٩٨٢ - ص ٥٨ و ٦٣) .

٥ مكرر - وإذا أدخلت تعديلات جوهرية على جزء من مبنى غيرت فى طبيعته وفى طريقة استعماله بحيث تؤثر على قيمته الاجارية تأثيراً محسوساً ، فإن هذا الجزء وحده يعتبر فى حكم المنشأ حديثاً وقت ادخال التعديلات عليه ويخرج من نطاق تطبيق القانون السابق ويخضع من حيث تصديق أجرته الى حكم القانون الذى تمت تحت سلطات التعديلات المذكورة (شرح قانون ايجار الأماكن - للدكتور سليمان مرقس - الطبعة ٧ - ص ٥٤) .

٦- مؤدى هذا يتعين - لتحديد أجرة عيادة النزاع - احتساب قيمة الأرض فى تاريخ تمويل الشقتين السكنيتين الى عيادة ومستشفى للولادة وأمراض النساء وما أدخل عليهما من تعديلات جوهرية تغير من طبيعتها ومن طريقة الانتفاع بها، أى احتساب القيمة فى عام ١٩٧٧ وليس فى عام ١٩٦١ تاريخ الانشاء أولاً حيث كانت الشقتان - قبل التعديل الجوهري - مخصصتان لسكنى المالك (المستأنف) .

٧- وتأكيداً لهذا النظر الصحيح فقد جرى نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بأن تقدر قيمة الأرض وفقاً للمثل وقت البناء . كما تقرر المادة ١٢ منه بأن يعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة فى حالة تعلية للبناء ، وذلك إذا تمت التعلية بعد ٥ سنوات على

الأقل من تاريخ إنشاء المباني الأصلية لو في حالة ما إذا طرأ على العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية في شأن مقابل التحسين وفي هذه الحالة تكون إعادة تقدير قيمة الأرض بقصد تحديد أجره المباني المستجدة فقط . وتؤكد كذلك أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

٨- وعلى هذا استقر قضاء النقض .

٩- فقد قضت بأن مفاد نص المادة ١١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ما جرى به قضاء تلك المحكمة أن العبرة في تقدير قيمة الأرض هي بثمن المثل وقت البناء على أساس قيمتها السوقية وبون الاعتماد بالثمن الحقيقي الذي يكون المالك قد دفعه ، كما تقدر قيمة المباني وفقاً لسعر السوق في ذلك الوقت . كما أن المقرر أن لمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير في النتيجة التي انتهى إليها لأن رايه لا يخرج عن كونه دليلاً في الدعوى من حقها تقديره بون معقب عليه في ذلك طالما اتفقت قضائها على أسباب سائغة (نقض - جلسة ١٩٨١/٢/٢١ - الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٦ القضائية ، ونقض - جلسة ١٩٧٧/١/١٩ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ - مدني - ص ٣٦٨ ، ونقض - جلسة ١٩٧٨/٥/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ١١٦٨ .

١٠- كما قضت بإضافة قيمة اشتراكات التأمين على عمال البناء المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية ضمن تكاليف البناء ولو تولى البناء مقاول طالما تحملها المالك فعلاً . (نقض - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - مدني - ص ٩١٠) .

١١- إن كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد خالفت هذه المبادئ المسلمة ، وقضت في النزاع معتمدة تقارير خبراء أول درجة رغم تصورها ومخالفة للقانون فيما يجب أن يكون عليه تقدير الأجرة من الأسس القانونية وما يجب احتسابه من عناصر التقدير ، كما شابها مخالفة القانون بالنسبة لزمن تقدير قيمة الأرض إذا جرت بالبناء تعديلات جوهرية تغير من طبيعة العين ومن طريقة الانتفاع بها (من

شقتين سكنيتين الى عيادة ومستشفى أمراض نساء ولادة) ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون وتطبيقه وبالفساد في الاستدلال فضلاً عن قصوره .

١٢- لهذه الأسباب ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عبالة المحكمة أن تقتضى :

أولاً - بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً - وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض طعن المستأنف عليه (بصفة أصلية) .

ثالثاً - ومن باب الاحتياط الكلى بتدب خبير مهندس مختص - أو ثلاثة خبراء مهندسين متخصصين - لتقدير الأيجار للعيادة ومستشفى أمراض النساء المؤجرتين للمستأنف عليه في ضوء الاعتراضات المقدمة من المستأنف بصحيفة الاستئناف وهي بمصدر المذكورة ، ووفقاً للأسس الواردة بهما .

رابعاً - وفي جميع الأحوال بإلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف

• صيغة المذكورة في مطالبة مستأجر بإيجار متأخر،

الموضوع

١- كان المستأنف يستأجر شقة مفروشة في ملك المستأنف ضدها بالعجمي ، بموجب عقد ايجار مفروش . مؤرخ ١٩٨٢/٥/١٥ موقع عليه منه وعلى قائمة منقولات ومفروشات ، ولفترة محددة تبدأ من ١٩٨٢/٦/١ وتنتهى فى ١٩٨٤/٤/٣٠ ، وحددت أجرة اللدة فى العقد المذكور بمبلغ ١٢٠٠ جنيه (الف ومائتان جنيهاً) .

٢- نيهت المستأنف ضدها على المستأنف باخلاء الشقة والمفروشات والمنقولات فى نهاية مدة العقد ، إلاأنه استمر منتفعاً بالعين بغير سند قانونى مقتصباً لها .

٣- اضطرت المستأنف ضدها الى رفع دعوى مستعجلة بطلب طرده فى الدعوى رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٨٤ مستعجل الاسكندرية قضى فيها ضده بجلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ بالطرد والتسليم .

٤- طعن فى حكم طرده فتأيد الحكم استئنافياً .

٥- ظل حابساً للعين والمفروشات والمنقولات حتى تم تنفيذ حكم طرده فى ١٩٨٦/٣/١٦ - أى مدة ١٥ يوم ١٠ أشهر سنة .

٦- ولما كانت الأجرة الشهرية بحسب المتفق عليه فى العقد هى : ١٢٠٠ جنيه ÷ ١١ شهراً (١٩٨٢/١ حتى ١٩٨٤/٤/٣٠) = ١٠٩,٠٩٠ . وكانت مدة الغصب حتى تنفيذ حكم الطرد ١٥ يوم ٢٢ شهر (١٩٨٤/٥/١ حتى ١٩٨٦/٣/١٦) ، فإن مقابل الانتفاع عنها هو مبلغ ١٠٩,٠٩٠ الأجرة الشهرية × ١٥ يوماً ٢٢ شهراً = ٢٤٥٤,٥٢٥

٧- إلتصمت المألكة الدعوى رقم ١٤٨٧ سنة ١٩٨٧ مدنى كلى الاسكندرية ضد المدعى عليه فيها (المستأنف للمائل) ... ويعد أن تداولت بالجلسات ، قضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/٢/٨ بالزامه بالمبلغ المذكور والمصاريف والأتعاب .

٨- طعن المحكوم ضده فى الحكم بالاستئناف المائل طالباً الحكم -
فى ختام صحيفته - بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف
مع إلزام المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين.

٩- وإقام استئنافه على سببين :

(١) الخطأ فى تطبيق القانون ، بمقولة أن حكم محكمة جنح
الدخيلة قضى ببراءته فى دعوى البلاغ الكاذب التى أقامتها ضده ، وأن
الحكم المستأنف لم يشر إليه رغم نهائيته .

(٢) الخطأ فى تطبيق القانون - أيضاً - والقصور ، على زعم من أن
محكمة أول درجة لم تشر فى قضائها القطعى والمنهى للخصوم لحكم
الاستجواب التى كانت قد أصدرته ولا لنتيجته .

١٠- تناول الاستئناف بالجلسات ، وقررت المحكمة بجلسة المرافعة
الآخيرة حجزه للحكم لجلسة اليوم .

الدفاع

١١- استقر الفقه والقضاء على أن استمرار المستأجر منتفعاً
بالعين المؤجرة بعد نهاية عقد الإيجار يعد غصباً يلتزم بتعويض المالك
عن مدة وضع يده على العين بلا سند قانونى ، ويصح فى القانون
تقدير التعويض عنه بمثل القيمة الإيجارية .

أولاً- الرد على السبب الأول من أسباب الاستئناف :

١٢- يتحدث المستأنف فى هذا السبب عن الحجية ... لقد غابت عنه
القاعدة القانونية ، فموضوع الجنحة المباشرة هى البلاغ الكاذب ،
ومقامة من السيد / وليس من المستأنف ضدها ، ولا صلة لها
بموضوع دعوى المطالبة بمقابل الانتفاع بشقة مفروشة اغتصبها بعد
أن انتهى عقد إيجارها المفروش ، وظل ينتفع بها مدة تزيد على ٢٢
شهرًا ... ولم يرد فى حكم براءته ما يشير لا من قريب ولا من بعيد
إلى واقعة الغصب والمقابل عن الانتفاع بالشقة المفروشة ... أن هذا
السبب حرى بأن يلتفت عنه .

ثانياً- الرد على السبب الثاني :

١٢- تريد للسبب السابق في فحواه ، وان محكمة اول درجة قد اكتشفت مسئولية المدعى عليه (المستأنف المائل) عن غصبه للعين التي كان يستأجرها ورفعت يده عنها بحكم مستعجل وانتهت - سديناً ويحث - الى انشغال نمته بمقابل الانتفاع ، وان تنفيذ حكم الاستجواب قد ثبت من عقيدتها .

ثالثاً- الحكم المستأنف في محله :

١٤- ان ما خلص اليه قضاء محكمة اول درجة من القضاء بالزام المدعى عليه (المستأنف المائل) بدفع مقابل انتفاعه بالعين المقتضية هو قضاء سديد ، لا تنال منه المستأنف بسببه اللذين ضمنها صحيفة استئنافه ومن ثم ترى المستأنف ضدها طلب الحكم بتأييده موضوعاً.

لذلك

وللأسباب الأفضل التي تضيفها المحكمة الموقرة ...

تلتزم المستأنف ضدها الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية وبمقابل اتعاب المحاماة ...

وكيل المستأنف ضدها

• صيغة مذكرة في رفض إخلاء مدخل عقارة:

الموضوع

١- الدعوى أصلاً بطلب انتهاء علاقة إيجارية لمدخل العقار ١٣٥ شارع سعد الدين بطنطا إخلاءً كلياً ... أو التمكين من إنشاء مدخل بمساحة ١,٥ متراً منه .. إخلاءً جزئياً ... مع التعويض عن الضرر الناجم والمصاريف والأتعاب والتنفاذ .

٢- وأساس طلب الإخلاء الكلي والجزئي المسؤولية التقصيرية القائمة على إساءة استعمال حق التججير .

٣- وقد بينّا تفصيل الموضوع في مذكرتنا المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٢/٢/١٩٨٤ ... فنلتبس الرجوع إليها - وإلى صحيفة الاستئناف المائل للمقام من الزميل الأستاذ منعاً للتكرار .

٤- وحاصل الموضوع - على ما يقيم هذه المذكرة ويحملها - يتلخص في أن المستأنف اشترى هذا العقار وكان يتكوّن من دور أرضي عبارة عن ٩ دكاكين ومدخل يستعمله المستأنف عليه في بيع أدوات منزلية .

٥- طالب المستأنف عليه أن يخلّى له المدخل لأنه قد اعتزم تكملة البناء بإنشاء خمسة أوار سكنية يتكوّن كل منها من ثلاث شقق .. ولكنه أبى .. واستكبر .. وعاند ... فشيد البناء بسقالات خارجية وأنشأ السلم حتى المدخل الذي أعد منذ إنشاء الدكاكين ليكون كذلك ... ووضعت فيه عدادات المياه الخاصة بالدكاكين وما زالت مثبتة به حتى الآن ...

٧- وكان المستأنف قد أقام دعوى بتعليق العقار ... قضى برفضها لعدم توافر شروط المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ... وتأيّد ذلك الحكم .

٧- دفع المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

٨- وبرغم ان الدعوى الماثلة تختلف عن الدعوى السابقة محلاً وسبباً ، فقد قضت محكمة أول درجة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ورفض طلب التعويض .

٩- طعن المحكوم ضده بهذا الاستئناف .

١٠- قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ بقبول الاستئناف شكلاً . وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وبجواز نظرها . وقبل الفصل في الموضوع باستجواب طرفي الخصومة في بعض نقاط الدعوى ... الخ .

١١- وختمت محكمة الاستئناف هذا القضاء ، قائلة :

« ... وإذ كان الثابت في الدعوى الأولى هو نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (أي التعليق) وليس بقصد إعادة البناء ، والسبب في الدعوى الحالية هو التعسف في استعمال الحق من قبل المستأجر ، فكلاهما تختلف عن الأخرى ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فإنه يتعين الغاؤه والتصدي للموضوع ، ذلك لأن القضاء قد استقر على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، دفع موضوعي ، والقضاء فيه تستند به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى .

وحيث انه عن الموضوع ، فتري المحكمة قبل أن تقول كلمتها فيه استجواب طرفي الخصومة في بعض نقاط الدعوى عملاً بحقها المخول لها بالمائتين ١٠٥ و ١٠٦ من قانون الإثبات مع ارجاء البت في المصروفات » .

١٢- وبالجلسة اللاحقة تمت المناقشة ... وقام في الأذهان لبس خوّل ما وصف بأنه طلب احتياطي ... طلب التمكين من عمل مدخل للعمارة بمقدار ١,٥ متراً من المدخل لمرور السكان منه .

١٣- ثم نظر الاستئناف - أخيراً - بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ وفيها قررت المحكمة حجه للحكم لجلسة ١٩٨٦/١/٢٦ وصرحت بتقديم مذكرات متبادلة .

الدفاع

أولاً- ما استوقفنا من مذكرة المستأنف عليه المقدمة بجلسة
١٩٨٥/١٢/٢٣ :

١٤- طالعنا مذكرة المستأنف عليه المقدمة بجلسة المرافعة الأخيرة
... ورغم انها قد ردت بفاعاً اخرقاً قام أساساً على الأكاذيب
والافتراءات والمغالطات ... فقد استوقفني منها ما امتلأت به من الحقد
الأسود ... فقد جاء بالفقرة الأخيرة من الصفحة ٤ منها ... ما يلي
حرفياً :

أما المستأنف الذي سارع الى اقامة الأنوار العلوية دون اعداد
مدخل لها ، مرتكناً في ذلك الى انه قد سافر الى دولة عربية وجلب منها
آلاف مؤلفة من الجنيهات ٥٠ .

١٥- بهذا الحقد الأسود يحسنون الناس ... ويتشبهت المستأنف
عليه بالباطل حقناً وكمداً .. وطمعاً في الابتزاز .. واستثناء ما هو غير
مشروع من المستأنف طمعاً في ماله الذي كدّ ... وعرق ... وكافح من
أجل جمعه . ثمناً لاخلاء مدخل العمارة الطبيعي ... ولكن المستأنف لن
يستسلم للضغط على المشروع ... وسيظل دائماً وابداً مؤمناً بانتصاف
العدالة له ... ويرد على حقد المستأنف عليه يقول لحد فحول الشعراء :

اصبر على كيد الحقود فإن صبرك قاتله ...
النار تأكل نفسها ان لم تجد ما تأكله

ثانياً- محكمة الاستئناف تملك - وحدها - الفصل في
الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي :

١٦- قضاء محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ بما أورده
بأسباب حكمها في حيثيته الأخيرة من التصدي للموضوع ، ومن أن
الغاء حكم أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى ، وهو دفع موضوعي
تستند به تلك المحاكم ولايتها ، هو قضاء صحيح ، ملزم لمحكمة
الاستئناف ، ومانع من الرجوع فيه ، لما هو مسلم من أن المحكمة لا

تملك أن تتسلط على قضائها ، لأن ذلك يكون من اختصاص المحكمة الأعلى .

١٧- وانطلاقاً من ذلك ، نود - هنا - أن نرفع لبساً قام فى بعض الأنهاف حول امكانية العودة الى محكمة الدرجة الأولى لتتظر فى الطلب الاحتياطى (الاخلاء الجزئى لمدخل العمارة بتمكين المستأنف من عمل مدخل للأبواب محل السكنى على مقدار ١,٥ متر من المدخل المتنازع عليه - فنقول :

١٨- قد تتعدد الطلبات الأصلية للمدعى فى صحيفة دعواه ، وقد يضيف إليها طلبات عارضة (اضافية) كمقتضى المادة ١٢٤ مرافعات، وعندئذ يكون مطلوب الحكم له بها جميعاً .

وقد تتعدد طلبات المدعى فى صحيفة دعواه ، أو بعد ذلك بصورة عارضة ، ولا يقصد الحكم له بها جميعاً ، وإنما يتقدم بطلب يتمسك بالحكم به فى المرتبة الأولى ويصفه أصلية ، ويتمسك بطلب آخر أو أكثر بصورة احتياطية فى حالة رفض الطلب الأصلى .

ولا تملك المحكمة نظر الطلب الاحتياطى إلا فى حالة رفضها للطلب الأصلى .

١٩- فالطلب الاحتياطى - إذن - هو طلب موضوعى بوليس بدفع أو دفاع ، يرتبط بالطلب الأصلى يتقدم به المدعى الى القضاء كبديل لطلبه الأصلى إذا رفضته المحكمة .

٢٠- وعلى الرغم من أن مقصود المدعى الأساسى هو الفصل بإجابة طلبه الأصلى ، إلا أن ارادته تتمثل أيضاً أن تقوم ذات الهيئة التى ترفض الطلب الأصلى بنظر طلبه الاحتياطى ، وهذا يستوجب دائماً - تحقيقاً لمصلحته القانونية - الربط بينهما فى سير الاجراءات وأثارها ،

وتأكيداً للمبدأ المتقدم ، فإن وقف الدعوى ، أو تعجيلها ، أو إحالتها الى محكمة أخرى أو انقضائها بغير حكم فى موضوعها يشمل الطلبين معاً - أو بعبارة أدق يشمل الطلب الأصلى متبوعاً بالطلب الاحتياطى الذى يلزمه فى الوقف والتعجيل والانقضاء (التعليق على نصوص

قانون المرافعات - للدكتور أحمد أبو الوفا - الجزء ١ - طبعة ١٩٧٩ -
ص ٢٢٢ وما بعدها) .

٢١- وعلى هذا يمكن القول بأنه إذا كان الأصل - عند تعدد
الطلبات - أن يبيّن القاضى فى حكمه الأسباب الخاصة المتعلقة بكل
طلب أو دفع ، فإنه لا مانع - مع ذلك - من إقامة جميع أجزاء الحكم
على أسباب عامة تصلح لكل واحد منها ، إذا كان قاضياً بقبول طلب أو
دفع أو رفضه ، على أسباب تصلح لحمل قضائه ، فمثلاً بحسب
الحكمة أن تذكر فى حكمها عدم قبول الدعوى المرفوعة فيما يختص
برد عين الوقف بالحالة التى هى عليها ليحمل على تلك الأسباب
قضاؤها بعدم قبول دعوى بيع هذه العين مدة الفسب المدعى به ، فإن
الدعوى الثانية تنزل من الأولى منزل التابع من المتبوع وتأخذ حكمها
قبولاً ورفضاً بطريق الاقتضاء (نظرية الأحكام - للدكتور أحمد أبو
الوفا - طبعة ٢ - ١٩٧٧ - ص ١٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة
١٨/٢/١٩٣٧ - مجموعة القواعد القانونية - ٢ - ص ٩٦) .

٢٢- لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المستأنف لم يتعرض
لموضوع الطلب الاحتياطى الأسمى (انتهاء العلاقة الإيجارية لمدخل
العمارة) وهو إخلاء كلى للمدخل ، كما لم يتعرض للطلب الاحتياطى
(تمكين المدعى من إنشاء مدخل للعمارة بمقدار ١,٥ متر من المدخل
الأسمى) وهو إخلاء جزئى له ، ولم تقضى فى أى من الطلبين وإنما
قضت فقط فى دفع موضوعى بعدم جواز نظر الدعوى ، وكان مقتضى
أثر الاستئناف أن ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور
الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف (م ٢٣٢ مرافعات) ،
وكان من أثر الاستئناف أنه لا يجوز تسوية مركز المستأنف (نقض -
جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٦ ق - لم ينشر) ، فإنه
إزاء الارتباط بين الطلبين « الإخلاء الكلى والإخلاء الجزئى لمدخل
العمارة » ولحسن سير العدالة ولوجوب التصدى للموضوع بجميع
الطلبات التى سبق عرضها على محكمة أول درجة وأعمالاً لحجية حكم
هذه المحكمة الصادر بجلسته ٢٥/٦/١٩٨٥ وجوب التصدى للموضوع ،

تكون محكمة الاستئناف هي التي تقضى فى موضوع الدعوى وحدها
وبدون سواها .

**الثالث- مدخل العقار من المرافق المشتركة لا يحق الانفراد
بالانتفاع به :**

٢٣ - تقضى المادة ٥٦٦ من القانون المدنى بأن يسرى على تحديد
ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع . ولقد
نصت المادة ٤٣٢ مدنى على تمديد ملحقات المبيع على الوجه الأتى :

« يشمل التسليم ملحقات الشئ وكما ما أعد بصفة دائمة
لاستعمال هذا الشئ ، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف
الجهة وقصد المتعاقدين » .

وملحقات الشئ ليست من أصله ، ولا من ثمائه ، ولا من
منتجاته ، ولا من ثمراته . فهى شئ مستقل عن الأصل ، غير متولد
منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً له ، وذلك
حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى
يستكمل هذا الاستعمال ، فالملحقات إذن هى ما يتبع الأصل ويعد
بصفة دائمة لخدمته .

واعتبار أن شيئاً من ملحقات شئ آخر لا يعتبر يرجع فيه الى
طبيعة الأشياء كما هو الأمر فى اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو
الى عرف الجهة .

فإذا كان الشئ المؤجر ، فإنه يلحق به حوشه وحديقته والبناء المعد
للخدم أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغيرها ...
والاصطبلات والجراجات وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة
والتكييف والمصعد وغرف التسييل والسطوح . ومستأجر الشقة فى
طابق المنزل لا أن ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى
بمرافق المنزل كالدخول من الباب العمومى والمصعد على السلم
والانتفاع بسطح المنزل لا يختص بشئ منها وحده ، وبخاصة المدخل
العمومى والسلم والسطوح والمناور (الوسيط للدكتور السنهورى -

جزء ٦ - مجلد ١ - ص ٢١٤ وما بعدها) .

٢٤- لما كان ذلك ، وكان من غير الجائز انفراد أى من المستأجرين بالانتفاع وحده بملحقات البناء ، وإن من أهم هذه الاجزاء الملحقة بالمبنى المدخل العمومى له والسلم الذى يوصل السكان الى الأدوار العليا ، فمن ثم كان تمسك المستأنف عليه بالانفراد بالانتفاع بالمدخل العمومى للعمارة والحيلولة بين باقى سكان الأدوار العليا ، مع انه من غير الجائز استئجارها بصفة دائمة وحبس باقى الشقق وسكانها هو منتهى التعسف فى استعمال الحق ، ويضفى زعمه استئجار المدخل الثابت للعقار منذ تقديم الرسم الهندسى عن الدور الأرضى - (الكائين) الذى نشأ العقار به ابتداء أنه استئجار دائم ، هو فى حقيقة أمره استئجار مؤقتاً للحق العقار مرهون بإنشاء الأدوار العليا ، لا تلحقه النيمومة وهل يتصور وقوع إيجار دائم للمدخل أو للسلم باعتبارهما من ملاحق العقار لا يجوز أن ينفرد بها أحد من المستأجرين؟

رابعاً- أساس طلب إنهاء العلاقة مع المستأنف عليه :

٢٥- كان من نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية حرص المشرع على إقامة التوازن بين المؤجر والمستأجر ومنع استغلال كل منهما للآخر . وبالبناء على ذلك ، فإنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين ، فإن للقاضى أن يتدخل لرفع الفبن اللاحق بالطرف المغبون من المتعاقدين ، وله أن يحدد درجة الارهاق ، ويقوم بتوزيعه بين المؤجر والمستأجر . وعلى القاضى أن يعمل على تطوير العقد تبعاً للظروف الاقتصادية بما يتفق ومبادئ العدالة .

٢٦- إذا كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير خبير أول درجة ، ومن تقرير الخبراء والأحكام المقدمة فيها أن محل النزاع ليس دكاناً كما حاول المستأنف عليه أن يدعى ، وإنما هو مدخل العمارة الوحيد منذ إنشاء العقار ابتداء من عام ١٩٥٨ طبقاً للرسومات الهندسية المرفقة بتاريخ بناء الدور الأرضى وقبل أن يستأجره المستأنف عليه ... ،

حيث استأجره عام ١٩٦٢ ، ومن وجود عدادات المياه الخاصة بالدكاكين التسعة ، والتي حاول المستأنف عليه رفعها ف قضى ضدها ابتدائياً واستثنائياً « والحكم مقدم » ، ومع ذلك فقد استأجر المدخل العمومي من مالك سابق للعقار - على ما يزعم - ومن ثم كان عقده مرتبطاً حتماً بوجود الحاجة الى استخدام المدخل عند انشاء الأتوار السكنية التي شيدت خمس طوابق شاهقات تشمل ١٥ شقة سكنية في تحفة إنشائية غاية في الابداع - ومن ثم كان للتعاهد المزعوم ابرامه بين المالك السابق وبين المستأنف عليه ما فيه من الازهاق للمالك الجديد « المستأنف المائل » ، يلحق به غيباً شديد الوطأة ، بما يعطى لقاضى الدعوى سلطة تطويع العقد تبعاً للظروف الاقتصادية ، اتاحة لاستقلال هذه العمارة الشاهقة ، والمساهمة فى حل أزمة المساكن بما يتفق مع مبادئ العدالة م ٢/١ مدنى .

وليس للمستأنف عليه ان يدعى تأييد عقده المزعوم ، لو وقوعه فى الغلط فهو يعلم منذ بدء علاقته انه يستأجر ملحقاً من ملاحق العقار ومرفق من مرافقه الرئيسية لا يمكن حرمان باقى السكان من استعماله معه ، وقد رأى العدادات بعينه فيه ، وطلب قضاء رفعها فقرر القضاء العادل نهائياً رفض طلبه وقضى نهائياً كذلك بإخلاء المدخل الرئيس للعمارة ، وعندئذ فقط حق للمستأنف طلب انتهاء العلاقة الايجارية - فيما بين المستأنف عليه والمالك الذى زعم التعاهد معه وتسليم محل النزاع .

خامساً- أساس المطالبة بمبلغ ٨٢٧٦,٤٠٠ على سبيل التعويض :

٢٧- قدر المستأنف التعويض بمقدار الأجرة السكنية للمشقق التي فوّت المستأنف عليه على المستأنف - بتعنته وعنايه ، وصلفه - فرصة اقتضاها .

وحرمان العقار الذى شيدته وتكلف ١٥٠٠٠٠ جنيه ، بحيلولة

المستأنف عليه دون وصول السلم الى مدخل العقار بغير وجه حق .
على ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولو لم يكن في القانون
معايير معينة في خصوصه ، يعتبر من سلطة قاضي الموضوع ، متى
استظهر ان ما إتهام المستأجر من أعمال أدت الى حرمان المستأنف من
الانتفاع بالعين خلال مدة معينة . فإن قضت المحكمة له بتعويض
يوازي لجرة هذه العين في تلك المدة اعتباراً بأن تلك الأجرة تعادل
الاستغلال الذي حرم منه ، ولما رأته المحكمة في حدود سلطتها
التقديرية من ان تلك الأجرة تمثل تعويضاً كافياً لجبر الضرر الذي
لحقه ، فإن حكمها يكون قد بين عناصر الضرر الذي قضى بتعويضه
، ذلك ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن في القانون نص
يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع
، ولا تشريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمؤجر
(المستأنف) عن حرمانه من استغلال العين بقدر الأجرة خلال المدة
التي حرم فيها من هذا الاستغلال ، مادام القاضي قد رأى في هذه
الأجرة التعويض العادي الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان ...
(نقض - جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢
- مدني - ص ٨٢٨) .

كما استقر قضاء النقض على أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ
بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن
قديراً ، بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً (نقض -
جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - مدني -
ص ٤١٣) .

لما كان ما تقدم ، فإن طلب التعويض يكون في محله ، ويصمم
المستأنف على طلب الحكم به ، مع حفظ حقه فيما يستجد .

سادساً- أساس الطلب الاحتياطي :

٢٨- قدم المستأنف أمام محكمة أول درجة واثناء نظر دعواه أمامها
طلباً عارضاً بتمكينه من إنشاء مدخل للعمارة على مساحة ١,٥ متراً

حسب الرسم الهندسى والرخصة الموضحين بصحيفة ذلك الطلب مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ان القانون المدنى قد أثر أن يضع نظرية سوء استعمال الحق فى نص المادتين ٤ و ٥ من الباب التمهيدي لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التى تسود جميع نواحي القانون ، فالتعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب التعويض والتعويض يجوز أن يكون نقداً ، كما يجوز أن يكون عيناً ، والمعيار الذى يصلح اتخاذه أساساً لنظرية التعسف فى استعمال الحق هو عينه المعيار الذى وضع للخطأ التقصيرى . ففى استعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب ألا ينصرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فإذا هو انحرف حتى ولو لم يخرج عن حدود الحق عد انحرفه خطأ يحقق مسئوليته .

ولا يمتد بالانحراف إلا إذا اتخذ صورة من الصور التى عدتها المادة الخامسة من القانون المدنى وهى :

أ- قصد المضارة بالغير .

ب- رجحان الضرر رجحاناً كبيراً .

ج - تحقيق مصلحة غير مشروعة .

(يراجع فى هذه النظرية : الوسيط - للدكتور السنهاورى - جزء ١ - طبعة ١٩٥٢ - ص ٨٤٢ وما بعدها ، وكتابه الوجيز فى شرح القانون المدنى - طبعة ١٩٦٦ - ص ٣٣٩ وما بعدها ، ونظرية سوء استعمال الحقوق - للمستشار حسين عامر - طبعة ١٩٤٧ - ص ٦ ، وكتابه التعسف فى استعمال الحق طبعة ١٩٦٠ - ص ٥٤ وما بعدها ، والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة - رسالة - للدكتور المستشار محمد على حنبولة - طبعة ١٩٧٤ - ص ٦٢٥ وما بعدها ، والنظرية العامة للالتزام - المصادر - للدكتور عبد الحى حجازى - طبعة ١ - ص ٤٥٨ وما بعدها) .

٢٩- لما كان ذلك ، وكان الطلب الاحتياطى سالف الإشارة يعد طلباً

عادلاً ، ولا يحول دون ارتفاع المستأنف عليه بالمكان الذي احتله - وهو المخصص كمدخل عمومي للعمارة أصلاً - دون أن يلحقه فوراً ضرر ما ، خاصة وإن له مخزناً في مكان آخر يودع فيه بضائمه ، وإنه يعمل في المدخل بمفرده ، فإن لم يمثل لهذا الطلب العادل كان قاصداً الأضرار بالمستأنف « بحرمانه استغلال الأنوار السكنية » أضراراً راجحاً رجحاناً كبيراً ، ويصبح مسيئاً لما يدعى أنه حق له ، بما يستوجب مسئولية عن التنفيذ العيني .

أما ما زعمه المستأنف عليه في مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ من أن للعمارة ممرات متسعة في الأرض التي يقع بها المبنى خالية مما يشغلها ، أو في حالة عدم إمكان عمل مدخل بها يمكنه طلب هدم الدور الأرضي كله وإقامة مبنى آخر ، والمادتان ٣٢ و ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فهو ادعاء باطل لأن الخبر - والخبراء السابقين - كذبه فيما زعمه وقراراته لا يمكن عمل مدخل للعمارة إلا عبر المدخل الوحيد الذي يحتله ، كما أنه ينظر للمشكلة بحل حاسد ناظم « على وعلى أعدائي » .

سابعاً - إمكان قياس حالة عقار النزاع على حالة الأرض المحبوسة :

٣٠- حالة النزاع المائل حالة فريدة .. نادرة الوقوع ... ولغرابه هذا النزاع ... وطبقاً للمبدأ القائل بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وإذا خلا قانون إيجار الأماكن وأحكام عقد إيجار الأماكن في القانون المدني ، فإنه يمكن إعمالاً للقياس ، وحيث أن القانون المدني قد نص على أحكام الأرض المحبوسة عن الطريق العام في المادة ٨١٢ منه ، فإنه ليس ما يحول دون قياس حالة حبس الشقق السكنية في العقار موضوع النزاع على حالة الأرض المحبوسة بالزام المستأنف عليه بتمكين السكان في الأنوار العليا عبر المدخل المستوي عليه باعتباره المدخل الطبيعي لهذه الشقق المحبوسة ، بما يحقق العدالة ، وينفع الضرر الذي نال المستأنف.

ثامناً - تقرير خبير أول درجة والأخذ بنتيجته :

٣١ - قضت محكمة أول درجة بئدب مكتب الخبراء بطنطا ...
ليبيان ما إذا كان يمكن عمل مدخل للعمارة موضوع النزاع عبر المدخل
المقتضب والذي كان في الأصل مخصصاً مدخلاً عمومياً لها من عدمه،
وعما إذا كان يمكن عمل مدخل للعمارة في جزء منه يعادل ١,٥ متر
بواجهة على شارع سعد الدين مع بقاء استقلال هذا المحل كمحل
تجاري دون أن يلحقه ضرر بليغ ويبيان لوجه هذا الضرر إن كان ... الخ .
فبإشر الخبير المأمورية ... وأودع تقريراً ضمنه أن هذا المحل كان
مخصصاً مدخلاً للعمارة بل أنه للدخل الوحيد ... للأدلة التي ساقها
الخبير ، وأنه يمكن عمل مدخل عبره في مساحة متر ونصف .
٣٢ - هذا القضاء ملزم ... ويتعين الاعتداد بنتيجته ... ومن ثم
فإن للمحكمة - وهي خبيرة الخبراء - السلطة التقديرية في اعتماد
تقرير الخبير ... والأخذ بنتيجته محمولاً على أسبابه .

لذلك

ولما تضيفه المحكمة من أسباب أفضل
يصمم المستأنف على طلباته الواردة بصحيفة الاستئناف ،
وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في استئناف إخلاء شقة لتكرار التأخير في سداد الأجرة؛

الموضوع

رفع المستأنف عليه ضد المستأنف هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة طلب فيها الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة الموضحة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ وبعريضة الدعوى وتسليمها للمستأنف عليه مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ للمجل بلا كفالة .

وقد أسس المستأنف عليه دعواه على أساس تكرار التأخير في دفع الأجرة حيث سبق رفع دعوى الاخلاء ضد المستأنف - وهى الدعوى المضمومة رقم ٢٠٨٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى المنصورة - وذلك للتأخير في دفع الأجرة - وقضى برفضها بعد قيام المستأنف بدفع الأجرة المستحقة وقتئذ - ثم عاد المستأنف الى التأخير في دفع الأجرة عن مدة ستة اشهر من أول مارس حتى آخر أغسطس سنة ١٩٨١ مما حدا بالمستأنف عليه الى رفع دعواه الحالية بطلب الاخلاء لتكرار التأخير عملاً بنص المادة ١٨ فقرة «ب» من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وقضت محكمة أول درجة للمستأنف عليه بطلباته فأقام المستأنف عن ذلك الحكم استئنافه هذا مستنداً الى اسباب نرد عليها بالآتى :

١- يقول المستأنف انه كان لديه مبرر للتأخير في الوفاء بالأجرة وهى اصابته فى حادث تصادم سيارة فى تاريخ سابق على التأخير مما تسبب فى تعطيل عمله كخياط ملابس فى حين لم يكن له من مورد رزق سواه الأمر الذى يعتبر مبرراً مقبولاً لتفادى الاخلاء فى هذه الحالة طبقاً لنص المادة المذكورة .

وهذا القول مردود بأنه بالرجوع الى مستندات المستأنف المقدمة بحافظته رقم ٥ بوسيه أول درجة نجد انها عبارة عن شهادة من مستشفى للنصورة الجامعى تفيد ان المستأنف قد ادخل المستشفى مصاباً بكسر بالضلوع بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١٣ وتصرح له بالخروج بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١٦ وهو تاريخ سابق على تاريخ التأخير فى دفع

الأجرة الحاصل ابتداء من أول مارس سنة ١٩٨١ حتى آخر أغسطس سنة ١٩٨١ وإلى ما بعد رفع الدعوى- وأما الشهادة الطبية المقدمة فإنها شهادة مصنعة لخدمة هذه الدعوى ولا يعتد بها .

وليس صحيحاً ما يقرره المستأنف أن مصدر رزقه الوحيد هو مهنته كخياط ملابس وأن عمله قد تعطل بسبب الإصابة - ذلك أنه شريك في شركة للتصدير والاستيراد والسياحة والتوكلات التجارية ولعب الأطفال رأس مالها عشرة آلاف جنيه كالثابت من طلب قيد السجل التجاري المقدم بحافظة المستأنف عليه المودعة بجلسة ١٩٨٤/١٠/٢١ .

وإن فلان يقوم حادث إصابة المستأنف في الحادث مبرراً لتكرار تأخره في الوفاء بالأجرة كما قررت ذلك بحق محكمة أول درجة في أسباب حكمها مما يترتب عليه حتمية الحكم بالإخلاء .

٢- وبالإضافة الى انعدام المبرر لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة حسبما أسلفنا بيانه فإننا قدمنا بحافظتنا المشار إليها أيضاً صورة رسمية من محضر جلسة الجنحة رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ جنح قسم ثانى بندر المنصورة المتهم فيها - المستأنف - وأخريين بالتهمة الموضحة بالمحضر - وقد قضى فيها بالإدانة ابتدائياً ورفع عن هذا الحكم استئناف لم يفصل فيه بعد - ونكتفى بأن نضع صورة هذا المحضر تحت نظر المحكمة دون تعليق .

٣- ثم يقول المستأنف في أسباب استئنافه أن استعمال المستأنف عليه لحقه في رفع دعوى الاخلاء ضده لتكرار التأخير في دفع الأجرة يعد اساءة لاستعمال الحق لا يقره القانون وأن هذا القول ظاهر الفساد بحيث لا يحتاج الى رد بعد ما أبدينا من دفع فيما سبق .

بناء عليه

يلتمس المستأنف عليه من عدل المحكمة القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
عن المستأنف عليه

• صيغة منكرة في استئناف اثبات علاقة ايجارية:

الموضوع

١- أقام المستأنف ضده المائل الدعوى رقم ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٧ ايجارات كلى شمال القاهرة ضد المستأنف المائل طلب فى صحيفة افتتاحها للأسباب الواردة بها الحكم بإثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المدعى عليه فيها (المستأنف) من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ وحقه فى الامتناد القانونى للعقد المذكور مع المصروفات والأتعاب والنفاذ .

٢- كما أن المدعى عليه فى الدعوى السابقة كان قد اقام دعوى فرعية بطلب الحكم بإخلاء المدعى من الحجرة المؤجرة له مفروشة مع التسليم والمصروفات والأتعاب والنفاذ .

٣- وأقام المستأنف المائل ضد المستأنف ضده الدعوى الأخرى رقم ١٠٠٣٦ لسنة ١٩٨٨ ايجارات كلى شمال القاهرة طالباً فى ختام صحيفتها الحكم بإخلاء الأخير من العين المؤجرة (الحجرة) وتسليمها بما فيها من مفروشات ومنقولات بالحالة التى هى عليها الآن مع الزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

٤- وقد بيئت مدونات الحكم المستأنف وقائع كل دعوى وسببها وسندها ، ملتجئين الرجوع اليه فى شأنها تجنباً للتكرار .

٥- تداولت القضايا الثلاث بالجلسات أمام محكمة أول درجة ومثل أطرافها فيها وقدم كل مستنداته وأبدى فيها دفاعه وذلك على النحو الوارد بمحاضر الجلسات - ثم أمرت المحكمة بضمها للارتباط وليصدر فيها جميعاً حكم واحد .

٦- وكان المستأنف المائل قد أسس الدعوى الفرعية على طلب الاخلاء للإخطار بنهاية العقد بعد ما تكرر من المستأنف ضده التأخر فى سداد الأجرة (... كذا ... !!!) ، بينما قدم الأخيرة انذارات عرض للأجرة عنيدة بسبب عدم استلام الأول لها .

٧- ثم حُجزت المحكمة القضية للحكم - ويجلسه ٢٨/٢/١٩٨٩
أصدرت حكمها المستأنف يقضى فى منطوقه :

« حكمت المحكمة :

أولاً - فى الدعوى ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٧ ايجارات كلى شمال
القاهرة بامتداد العقد المؤرخ ٨/١٠/١٩٧١ لصالح المدعى فيها بذات
الشروط والبنود الواردة به والزم المدعى عليه فيها المصروفات
وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك .

ثانياً - فى الدعوى الفرعية المقامة فى مواجهة الدعوى المذكورة
برفضها والزام رافعها المصروفات وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب
المحاماة.

ثالثاً - فى الدعوى رقم ١٠٠٣٦ لسنة ١٩٨٨ ايجارات كلى شمال
- برفضها والزام رافعها المصروفات وعشرة جنيهاً مقابل أتعاب
المحاماة .»

٨- وقد أقامت محكمة أول درجة قضاها فى خصوص القضية
رقم ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٤ كلى شمال القاهرة (ايجارات) على سند من
نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى أسباب سائغة تكفى
لعمله .

٩- وأسست قضاها برفض الدعوى الفرعية المقامة من المستأنف
المائل رد على الدعوى ١٠١٨٤ لسنة ١٩٨٤ كلى ايجارات شمال القاهرة
- أسسته على قضاها فى تلك الدعوى الأصلية بامتداد عقد الايجار
امتداداً قانونياً .

١٠- وأقامت قضاها برفض الدعوى رقم ١٠٠٣٥ لسنة ١٩٨٨
كلى ايجارات شمال القاهرة على ذات الأساس الذى أقامت عليه قضاها
برفض الدعوى الفرعية .

١١- لم يرتض المحكوم ضده هذا القضاء ، فطعن عليه
بالاستئناف المائل بصحيفة طلب فى ختامها للأسباب الواردة بها الحكم
بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

واعتباره كأن لم يكن والحكم مجدداً بعدم قبول دعوى المستأنف عليه واحتياطياً رفضها وفي الدعوى المقامة من المستأنف وكذلك الدعوى الفرعية الحكم بإخلاء المستأنف عليه من العين المؤجرة والوارد ببيانها بصحيفة الدعوى الابتدائية وعقد الإيجار مع إلزام المستأنف عليه المضاريف ومقابل تعاب المحاماة عن درجتى التقاضى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

١٢- وإتمام المستأنف استثنائه هذا على أسباب حاصلها ان المستأنف ضده لا يستفيد من حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن الدعوى - حسبما يذهب - لم ترفع إلا بعد سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نصت المادة ١٨ فقرة أخيرة منه على عدم امتداد عقود إيجار الأماكن المفروشة بقوة القانون - وبأن محكمة أول درجة قد أخطأت فى إسباغ الصفة الصحيحة على المستأنف ، لأنه هو مصدر عقد الإيجار للمستأنف ضده بهنما المالك للحجرة المؤجرة هو - وبأن المستأنف ضده قد تكرر منه التأخر فى سداد الأجرة ، وإن ما عرضه منها أقل من الأجرة الحقيقية .

١٣- وتداولت القضية بالجلسات ، وقدم المستأنف ضده انذارات عرض عينية تدل على سدادنه للأجرة بقيمة المفروش وهى بالقطع تزيد على أجرة الغرفة الخالية حتى .../.../١٩٩٠ .

الدفاع

أولاً- للمستأنف ضده يستفيد بحكم المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منذ تاريخ تطبيق القانون مادام قد توافرت لصالحه الشروط التى يتطلبها فى مستأجر المفروش ، ولا تنقيد الدعوى بتقرير هذا الحق بميعاد :

١٤- تقضى المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه يحق للمستأجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكةا لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون (أى من ١٩٧٧/٩) البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها .

١٥- ومفاد هذا النص أن الحق يتقرر متى تحققت الشروط الواردة به ، ولا تتقيد الدعوى بطلب تقرير بموعد محدد ، فالمستأجر هو الذي يحدد متى يقيم دعواه بذلك .

١٦- وإن انطباق هذا النص للقرار للامتداد القانوني للعلاقة الإيجارية لعين أجرت أصلاً مفروشة يقع بقوة القانون لتعلقه بقواعد أمرة من النظام العام ، يجب عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.

١٧- فالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يتضمن القواعد الخاصة بإيجار الأماكن ، والمنشآت الأيلة للسقوط ، وتمليك الشقق ، والعقوبات وأحكام انتقالية - أما القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فهو معدل ومكمل للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد تضمن قواعد وأجراءات في تحديد أجرة وثمان الأماكن ، ثم تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة ، ثم التخفيف من أعباء الضريبة على بعض العقارات ، ثم العمل على توفير المساكن ، ثم تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية ، وأخير العقوبات والأحكام العامة والانتقالية .

١٨- فقد خلت نصوص القانون المكمل والمعدل رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أي تنظيم للأماكن السكنية المفروشة ، مبقياً على التنظيم الوقتي والنائم الذي تضمنته نصوص القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

١٩- ومؤدى ذلك أن المشرع لو قصد تحديد ميعاد لسريان نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لنص على ذلك صراحة ، أو لو أراد أن يلغى حكمه كلية لنص على ذلك صراحة في القانون المعدل والمكمل رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما فعل صراحة وعلى سبيل المثال لا الحصر بما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ منه على إلغاء المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (أي من ١٩٨١/٧/٣١) .

٢٠- وتأكيداً على تعلق أحكام قوانين إيجار الأماكن بالنظام العام تقضى المادة ١/٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأنه يقع باطلاً بطلاناً

مطلقاً كل شرط أو تعاقّد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنتظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر .

٢١- كما أنه من ناحية أخرى فإن امتداد عقد الايجار بحكم القانون أمر يتعلق بالنظام العام .

٢٢- لما كان ذلك ، وكان حق المستأنف ضده في التمتع بمزية الامتداد القانوني للعلاقة الايجارية هو حق قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نائم وقائم ومتعلق بالنظام العام غير مقيد بطلب اعماله بمدة محددة ، ولم يلغ نص معدل ولا مكمل ، ومن ثم فقد ثبت هذا الحق لمعقده المفروش المؤرخ ١٩٧١/١٠/٨ لاستكماله شرط المدة (وهي الخمس سنوات) حين العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (في ١٩٧٧/٩/٩) ، ومن ثم كان ما ارتكن اليه المستأنف في أسباب استئنائه من أن حق المستأنف ضده في التمتع بما قررته المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد سقط أو أن هذه المادة قد ألغاهما القانون المكمل والمعدل له رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو زعم فاسد ساقط الأساس والسند خليقاً بإطراحه .

ثانياً - أن المستأنف هو المالك للوآجر للمستأنف ضده حجرة النزاع ، وليس مستأجر أصلياً لشقيقه كما زعم :

٢٣- أراد المستأنف أن يلتف حول نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما زعمه من أنه حين أآر للمستأنف ضده غرفة النزاع ضمن شقة من ثلاث غرف يقيم في كل حجرة منها رجل طاعن في السن حطمته الأيام وحيناً فريداً بلا أهل ولا زوجة ولا أولاد - ذكر أنه أآر - كمستأجر أصلي من شقيقه - تلك الشقة للمستأجرين الثلاثة لكل غرفة من من غرفه الثلاثة ومن بينهم المستأنف ضده ، ونسى أنه أبدى هذا الزعم الفاسد لأول مرة في الاستئناف بشكله العاري المكشوف خدمة للالتفاف حول الدعوى والحق الذي تميمه ، ونسى - أو تناسى - أنه مالك ، وأنه يملك التأجير كما يملك شقيقه تماماً وأنه الذي أآر للمستأنف ضده -

ولزميليه ساكنى الحجرتين الآخرين - ومن ثم كان دفعه بعدم القبول أو الرفض لدعوى المستأنف بلا سند ، فهو لا ينكر أنه مالك وأنه الذى أجر الحجرة للمستأنف ضده ، وإنما يكابر فقط ويلف ويدور حول الحقائق ، مثله كمثل الفريق يلتمس النجاة فى قشة يتعلق بها !!!... ولكن هيهات !!!...

ثالثاً - طلب المستأنف الإخلاء لتكرار الامتناع عن الوفاء بالأجرة هو تسليم بأن العلاقة الإيجارية ممتدة امتداداً قانونياً ، فضلاً عن أن التكرار بالامتناع غير متحقق ولا متوافر الشروط:

٢٤- لما اتلس المستأنف فى النيل من تمتع مستأجر المفروش (المستأنف ضده المائل) بالامتداد القانونى للعلاقة الإيجارية أخذاً بحكم المادة ١/٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، عاد ليبدئ بدعواه الفرعية ودعواه الأخرى ١٠٠٣٦ لسنة ١٩٨٨ كلى إيجارات شمال القاهرة طلباً بإخلاء المستأنف ضده لتكرار التأخر فى سداد أجرة الحجرة المؤجرة ، وهذا الطلب فى ذاته يعد تسليمياً باستمرار العلاقة الإيجارية بين وبين المستأنف ضده وامتداداً قانونياً لها ، وحتى هذا الطلب من حيث موضوعه لم يستوفِ الشرائط اللازمة لقبوله .

٢٥- ذلك أن تكرار عدم الوفاء بالأجرة فى تطبيق المواد ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٧٧ هو حالة موصولة الأسباب ، يحصل فيها التأخير أو الامتناع السابق الذى رفعت بشأنه دعوى إخلاء أو طرد بحسب الأحوال ، مع فعل التأخير أو الامتناع الجديد موضوع دعوى التكرار بما اضطر معه للرجوع الدعوى الأخيرة لذات السبب أكثر من مرة (نقض - جلسة ١٥/٢/١٩٧٨ - مجموعة المكتب النفى - السنة ٢٩ - مبنى - ص ٤٧٨ ، ونقض - جلسة ٧/٢/١٩٧٩ - الطعن ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق) . أى أن التكرار هو تكرار امتناع أو تأخير سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستأجر الى المماطلة واتجاهه الى إعنات المؤجر باضطرابه إياه الى سلوك الاجراءات القضائية أكثر من مرة . وهذه الحالة التى وضع لها المشرع هذا الجزاء لا يكشف عنها تأخير المستأجر

لأول مرة ، بل تأخيره الثانى أو التالى . نقض - جلسة ١٥/٢/١٩٧٨
- الحكم السابق- وشرح قانون ايجار الأماكن - للدكتور سيلمان
مرقس - من ٥٧٤ و ٥٧٥) .

٢٦- من النصوص والمبادئ السابقة يتضح انه لإعمال جزاء
الإخلاء لتكرار المستأجر فى الامتناع لا بد من قيام المؤجر برفع دعوى
ولو مستعجلة للمطالبة ، ثم يقع امتناع جديد - وهو ما لم يحدث
على الاطلاق ، ولم يقدم المستأنف ثمة دليل على حدوثه ، ومن ثم يكون
انعاء المستأنف بحصول تكرار الامتناع عن سداد اجرة الحجرة المؤجرة
كلام أجوف خالى من الدليل يتعين الالتفات عنه ، فالأجرة قد تم الوفاء
بها عن طريق العرض والايناع لامتناع المستأنف عن استلامها واعطاء
الايصال بها ، وقد قدم المستأنف ضده محاضر عرض وايناع عديدة
نلت على الوفاء بالأجرة حتى .../.../... ١٩

رابعاً - الأجرة بمقتدار المفروض أعلى سعراً من أجرة الغرفة
اعتبارها خالية :

٢٧- يعنى المستأنف نفسه ، ويحكم كثيراً ، ويستغرق فى حلمه
الوردي ، حين يتصور أن الأجرة يمكن أن يزداد مقدارها ويضرب الرقم
فى أربعمائه ويقول لنفسه باضت عدة بيضات فأبيعها واشترى عجلة
تكبر لتصير جاموسة وأبيعها ، ثم اشترى بيتاً فى حارة أخرى وأؤجره
وأجنب من ورائه أجرة كبيرة ...!!! فما هو سند الزيادة التى يطالب بها
والعين مؤجرة (حجرة) للسكنى أصلاً من المالك مباشرة بزعم انها
غرفة مفروشة ...!!! وما هى المفروشات المدعاة ...!!! وهل تفيض وجه
الاستعمال فيها كما يحلم المستأنف ...!!!!

لقد تم عرض وايناع الأجرة المسعاة فى عقد الايجار برغم انها
مقابل الاستعمال مفروشة ... ولم يبحث المستأنف وراء الأجرة
القانونية ... فما القضاضة فى ذلك ...وما وجه الغرابة فى مقدار أجرة
غرفة من شقة فى حارة بروض القرج تؤدى منذ ١٩٧١ ...١٩٩... وتؤجرة
الشقة كلها لثلاثة أفراد غرفاً ...!!! وكل مستأجرين من الطاعنين فى
السن ... يعيشون بلا زوجات ولا اولاد ... هم فى الواقع من الأمر أولى

بالعطف والرعاية (..... - -) !!!...

مما تقدم جميعه يتضح لعدالة المحكمة أن الحكم المستأنف حين
قضى فى دعوى المستأنف ضده بامتداد العلاقة الايجارية إعمالاً لنص
المادة ١/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وحين قضى برفض دعوى الاخلاء
للمقامتين من المستأنف (الفرعية والأصلية الأخرى) قد أصاب كبد
الحقيقة وقام على أسباب تحمله ، وأن الاستئناف بما حوى من الأسباب
قد جاء خلواً من السند الواقعى والقانونى خالوياً من المضمون حقيقياً
برفضه وبتأييد الحكم المستأنف لصحته وصحة أسبابه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ، يلتزم
المستأنف ضده القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع
الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المستأنف ضده

• صيغة منكرة في طعن عن تلك الوحدات الاقتصادية :

الموضوع والدفاع

سبق أن أوضحنا تفصيلاً موضوع الدعوى ودفاعنا في مذكرتنا المقدمة بجلسة ١٩٨٢/١٢/٧ رداً على أسباب الاستئناف فإليها نحيل منعاً من أي تكرار كما نحيل إلى ما سبق إيدواه من دفاع أمام محكمة أول درجة وأخذت به المحكمة وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بمذكرتنا المقدمتين بجلستى ١٩٨١/٦/٢٨ ، ١٩٨٢/٤/٢٥ .

هذا ونضيف أن الاستئناف المائل كان محجوزاً للحكم بجلسة ٨٣/٢/٩ ثم قد أجل الحكم فيه لجلسة ١٩٨٣/٤/١٠ وبهذه الجلسة الأخيرة - وعلى الرغم من أن المحكمة لم تصرح بتقديم مذكرات أثناء حجز الاستئناف للحكم - قدم المستأنف مذكرة بدفاعه وحافطة مستندات فقررت المحكمة إعادة الاستئناف للمرافعة لتقديم ملف مديرية الاسكان بدمياط الخاص بعملية انشاء العمارات الكائن بها شقة النزاع وللاطلاع على المستندات المقدمة .

هذا ويبين من المذكرة المقدمة من المستأنف أثناء حجز الدعوى للحكم أنها لم تأت بجديد يستحق الرد عليه إذ أنها ليس إلا ترديداً لما سبق أن رده سواء أمام محكمة أول درجة أو صحيفة الاستئناف والتي سبق أن أصدرت أسبابها بردنا عليها في مذكرتنا للمشار إليها .

وقبل أن نتناول ما جاء بمذكرة المستأنف الأخيرة فإننا نبادر بالتلميح لهيئة المحكمة الموقرة أن النزاع أساساً يقوم منذ البداية وقبل كل شيء حول مشروعية الملحق رقم ٢ في قرار رئيس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ من عدمه . كما أننا نبادر أيضاً بطرح السؤال التالي : هل يخضع عقد البيع موضوع النزاع أساساً لحكم المادة ٧٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ . هذا السؤال نطرحه أولاً قبل القول بمدى سريان قرار رئيس الوزراء عليه من عدمه .

الاجابة على ذلك السؤال سهل وميسور وهي بالنفي طبعاً بمعنى

أن ذلك العقد لا يسرى عليه أساساً حكم المادة ٧٢ بمعنى أدق وأوضح
أن عقد بيع الشقة محل الدعوى يخرج عن نطاق تطبيق القانون
١٩٧٧/٤٩ طلبت بما فيه نص المادة ٧٢ .

فقد جرى نص المادة ٧٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على ما يلي :

« تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها
المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل
عن الأجرة القانونية إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة
لمدة خمسة عشر سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التي
يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون ١٩٧٧/٤٩ تعليقاً على هذا
الشرط ما يلي : « وتنفيذاً لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية نصت
المادة ٧٦ من المشروع على تملك المساكن الشعبية الاقتصادية
والمتوسطة إلى مستأجريها وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة في
هذه المادة وما يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء .

ويبين من هذا النص أن مجال تطبيقه وسريانه بشأن تملك
المساكن التي أقيمت وشغلت قبل تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ أي
قبل ١٩٧٧/٩/٩ . بمعنى المساكن التي أقيمت وشغلت في الماضي
حيث ورد النص بأكمله بصيغة الماضي لأن المقصود هو المساكن التي
أقيمت وتم شغلها قبل ١٩٧٧/٩/٩ ولو أراد المشرع أن يضيف الـ « تلك
المساكن » والتي أقيمت وشغلت في الماضي المساكن التي تقام بعد ذلك
لكان قد نص على ذلك صراحة بأن أضاف لفظ « أو التي تقام » أما وإن
المشرع قد سكت عن ذلك فإنه يتعين الالتزام بما ورد في النص من
وضوح لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص . ولأن المشرع فنده عن الغرض
والعيب عند وضع النصوص القانونية وعلى الرغم من وضوح نص
المادة ٧٢ سالف الإشارة إليه فقد زادت الملذكرة الإيضاحية وضوحاً
حينما قالت « تملك المساكن إلى مستأجريها » وعليه فإن المساكن
الواجب تملكها طبقاً للمادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ هي المساكن

التي أقيمت في الماضي وتم شغلها عن طريق الإيجار وقبل ١٩٧٧/٩/٩
إلى المساكن التي شغلت أساساً ومنذ البداية عن طريق الإيجار لمدة
خمس عشرة سنة .

وترتيباً على ما تقدم وكان القانون ١٩٧٧/٤٩ قد فوض رئيس
الوزراء في إصدار القرار بالشروط والأوضاع الخاصة بتمليك المساكن
التي أقيمت بالفعل في الزمن الماضي وشغلت بالفعل قبل العمل
بالقانون المشار إليه وهذا يعني صراحة وبالقطع أنه ليس هناك تفويض
تشريعي لرئيس الوزراء أو غيره في إصدار قرار ينظم المساكن التي
سوف تقام في المستقبل إلى بعد العمل بالقانون ومن ثم فإن قرار
رئيس الوزراء في الجدول رقم ٢ يكون لغوياً ومقدم الأثر قانوناً لخروجه
عن حدود التفويض التشريعي وذلك على التفصيل الموضح في
مذكراتنا سالف الإشارة إليها .

نعود بعد ذلك إلى ما جاء بمذكرة المستأنف التي قدمها أثناء فترة
حجز الدعوى للحكم فقد لورد بها ما طرأ على القرار ١١٠ لسنة ١٩٧٨
بصدور قرار رئيس الوزراء ٥٢٧/١٩٨٠ بشأن إلغاء القرار ١١٠ لسنة
٧٨ ثم صدور القرار ٤ لسنة ٨١ بالاستمرار بالعمل بالقرار ١١٠ لسنة
١٩٧٨ .

والسؤال الذي يثور الآن وفي معرض الحديث عن قراري الإلغاء
والعمل بالقرار محل البحث هو هل يصدر قرار رئيس الوزراء ٤ لسنة
٨١ الذي ليس إلا إعادة العمل بالقرار ١١٠ لسنة ١٩٧٨ قد أضيفت
الشرعية عليه بخصوص الملحق رقم محل الدفع بعدم المشروعية ؟
بالطبع كلا لأن ذلك القرار في الملحق المذكور منعدم حسبما سبق
تفصيله وسيظل كذلك لخروجه على حدود التفويض المقرر بنص المادة
٧٢ سالف الذكر مما يجعله مجرباً من قوة القانون عديم الأثر ولا
يصلح أداة تشريعية لها قوة القانون يمكن الاستناد إليها وذلك على
التوضيح السابق بيانه .

وبعد رجاء الرجوع إلى مذكراتنا السابقة .

بناءً عليه

نطلب الحكم : برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
عن محافظة دمياط بصفته

الفصل الرابع

تضايي العمال والتأمينات الإجتماعية

• صيغة مذكورة في استئناف أحقية في الترقية؛

الموضوع

١- موضوع النزاع مبين تفصيلاً في صحيفة الاستئناف ...
فلتمس الرجوع إليها تجنباً للتكرار .

٢) وحاصله .. على ما تحتمله هذه المذكرة ... أن الشركة المستأنف عليها أجرت في ١٩٧٨/١٢/٣١ حركة ترقيات للدرجة الثانية تخطت فيها المستأنف ، مع أحقيته في شغلها بغير مسوغ قانوني وقد تظلم من هذا التخطي ... بغير جدوى ...

٣) أقام المستأنف الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٢ مدني كلى عمال دمياط ضدها بطلب الحكم بأحقية في الترقية الى الدرجة الثانية المالية اعتباراً من ٧٨/١٢/٣١ مع ما يترتب من آثار وفروق مالية مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

٤) انتدبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى ... أودع ملفها تقريراً انتهى فيه الى عدم أحقية المدعى (المستأنف المائل) في الترقية .

٥) أقام الخبير تقريره على أساس خاطئ وبيانات غير صحيحة تقول إن أقدمية المستأنف في الدرجة الثالثة هي في ١٩٧١/١/١ حين أن الحقيقة الثابتة من المستندات المقدمة منه والصادرة من الشركة المستأنف عليها ذاتها تؤكد أن أقدميته في تلك الدرجة في ١٩٧٠/٧/١ ، كما أن تلك المستندات تؤكد أن المستأنف حصل على تقرير (ممتاز) عن عام ١٩٧٧ وكذلك حصل على تقرير (ممتاز) عن الفترة من ١٩٧٨/١/١ حتى ١٩٧٨/٦/٣٠ ، مما يقتضاه تقدير كفايته بممتاز وأنه يسبق زملاءه المرقين في حركة ١٩٧٨/١٢/٣١ والمستفاد من كتاب

الشركة رقم ٣٦٠٠ المؤرخ ١٢/٢٢/١٩٨٤ المقدم ويرغم أن ذلك كان تحت بصر محكمة أول درجة إلا أنها اعتدت بتقرير خبير أول درجة وقضت في الدعوى بناء عليه .

٦) ولما كان قضاء الحكم المستأنف في محله ومشوياً بالخطأ في القانون وبالفساد في الاستدلال وبالقصور في التسييب وبالإخلال وبحق الدفاع - فقد طعن عليه بهذا الاستئناف .

٧) تداول الاستئناف بالجلسات ... ثم حجز الحكم لجلسة اليوم مع التصريح بتبادل المذكرات .

الدفاع

٨) ثابت من المستندات المقدمة بملف أول درجة أن المستأنف يسبق زملاءه للرفقين في حركة ترقية ٣١/١٢/١٩٧٨ في شغل الدرجة الثالثة حيث أنه يشغلها في ١/٧/١٩٧٠ وليس في ١/١/١٩٧١ كما ذهب الخبير خطأ .

٩) أن الثابت من الكتاب رقم ٣٤٩٧ المؤرخ ١٢/٧/١٩٨٤ والصادر من الشركة المستأنف عليها والمقدم من المستأنف لمحكمة أول درجة بجلسة ٢٣/١٢/١٩٨٤ - أن تقارير كفاية المستأنف من عام ١٩٧٥ حتى نهاية عام ١٩٧٨ بدرجة ممتاز سنوياً وليس بتقدير كفاء كما جاء بكتابها المؤرخ ٢٦/٥/١٩٨٤ المرفق بتقرير خبير أول درجة خطأ .

١٠) أن الاستفادة من الشهادة الرسمية الصادرة من الشركة المستأنف عليها رقم ٦٢٤٢ في ١٨/٥/١٩٨٥ والمقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٠/٥/١٩٨٥ - أن زميل المستأنف السيد / - الذي انتهى الخبير إلى إحقيقه للترقية للدرجة الثانية للمالية دون المستأنف قد شغل الدرجة الثالثة المالية في ٣١/١٢/١٩٧٠ ورقى في حركة الدرجة الثالثة المالية في ١/٧/١٩٧٠ أي قبل زميله المذكور ب ستة شهور من غير أن تشمله حركة ٣١/١٢/١٩٧٨ بالترقية إلى الدرجة الثانية .

١١) كما أن المستفاد من الشهادة الرسمية رقم ٦٢٥٧ المؤرخة ١٩٨٥/٥/٢٠ والمقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/١٠/٥ أن المستأنف شغل الدرجة الثالثة المالية اعتباراً من ١٩٧٠/٧/١ وليس من ١٩٧١/١/١ كما ذكرت الشركة المستأنف ضدها خطأ للخبير وأن تقدير كفايته منذ عام ١٩٧٥ حتى ١٩٧٨ (ممتاز) وليس بتقدير كفاء كما قالت للخبير خطأ .

١٢) وقيل ذلك كله ويعنه فإن المستأنف يرفق مع هذه المذكرة شهادة مؤرخة ١٩٨٦/١/٤ صادرة من الشركة المستأنف عليها تتضمن أن تقدير كفاية المستأنف في عام ١٩٧٧ و ١٩٧٨ (ممتاز) .. وأنه شغل الدرجة الثالثة المالية في ١٩٧٠/٧/١ بما يؤكد كل الحقائق المتقدمة ويأحقته في الترقية للدرجة الثانية المالية بالأفضلية على زملائه المرشحين إليها .

١٣) وإذا كانت المحكمة هي خبيرة الخبراء ... فإن المقرر لها أن تقضى على خلاف ما ذهب إليه خبير محكمة أول درجة الذي اعتمد على معلومات وبيانات خاطئة .

لذلك

ولما تضيفه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل .

يلتمس المستأنف القضاء بطلاناته الواردة بصحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنف

• صيغة مذكرة في استئناف تأمينات :

الموضوع

بالنسبة لموضوع الاستئناف وأسبابه فإننا نحيل الهيئة الموقرة الى صحيفة استئناف الهيئة المستأنفة وما أوردته بها من أسباب وما انتهت اليه من طلبات وذلك تلافياً للتكرار وصوناً للموقف من الضياع .
ونتمسك بكل ما أوردناه بالصحيفة ونضيف اليه ما يأتي :

الدفاع

أولاً- ندفع بعدم قبول الدعوى المستأنفة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون :

وستدنا القانوني في هذا الدفع هو نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ والذي يقضى بأن تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفض المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قراراتين الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار اليها لتسويته بالطرق الودية ومع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٢٨ لا يجوز رفع الدعوى قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار اليه .

واستناداً الى هذا النص الأمر فإنه كان يتعين عرض النزاع على اللجنة المختصة بهيئة التأمينات الاجتماعية بالمكتب قبل الالتجاء الى ساحة القضاء إلا أن المستأنف عليه قد خالف صحيح حكم القانون وأقام دعواه المستأنف حكمها دون اتباع الاجراءات التي رسمتها المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي .

ولا يفوتنا هنا أن نشير الى أن قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ٣٦٠ / ١٩٧٦ الصادر بتشكيل اللجان المنصوص عليها لهذه المادة قد

نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٧/١/٩ وقد تم العمل به من تاريخ نشره بالتاريخ المذكور .

وإذ كان ذلك وكان الثابت يقيناً أن الدعوى المستأنف حكمها قد قدمت صحيفتها لقيدها بقلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٨/٦/٦ أى بعد نشر القرار والعمل به بما يزيد عن سنة ونصف السنة فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون .

وحيث كان ذلك وكانت أحكام النقض قد توارت ثم استقرت على أن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي لسنة ١٩٧٥ يجب عرضها على اللجان المشار إليها فيه قبل الالتجاء إلى القضاء ولا يغير من ذلك أن يكون العجز الطالب بمعاش قد استقر قبل العمل بالقانون المذكور (الطعن رقم ٢٥١ س ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ قاعدة رقم ٢٩ ص ٨٩ مع أحكام س ٣٠ العدد الأول والطلب رقم ٧٥ س ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١ قاعدة رقم ١٨ ص ٥٨ مع أحكام س ٢٩) .

وحيث أن هذا الدفع من النظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها طبقاً لنص المادة ١٠٩ مرافعات (الطعن رقم ٢٢٢ س ٤٦ ق جلسة ٧٩/١١/٢٤ قاعدة رقم ٢٤٨ ع ٣ ص ٥٢ مع أحكام س ٣٠) .

ما سلف بيانه يتضح أن الدفع القائم على سند صحيح من القانون مما يتعين معه قبوله والحكم بموجبه .

ثانياً : لقد أصدرت هذه المحكمة بهيئة سابقة بجلطة ١٩٨٢/١/٢٥ حكماً قضت فيه أولاً بقبول هذا الاستئناف شكلاً . ثانياً بإحالة مدير مصنع نسيج المرحوم خصماً في الاستئناف وأناطت بالمستأنف بصفتها اسخاله وإعلانه بصحيفة الاستئناف .

ثالثاً : وقبل الفصل في موضوع الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بصفته أن إصابة المستأنف ضده بعجز كامل مستديم قد نشأ بعد تركه العمل لدى مصنع نسيج المرحوم الخ.

وبجلسة ١٩٨٢/٢/٢١ استتمعت المحكمة الى شهادة شاهديّ
الاثبات الذين قررا ان المستأنف عليه قد ترك العمل لدى صاحب العمل
المرحوم سنة ١٩٦٩ بعد وفاة صاحب العمل . وانه خرج من
العمل دون أن يكون مصاباً بأيّة اصابة - كما قرر الشاهد الثاني
..... ان المستأنف عليه ترك العمل وخرج يعمل لحساب نفسه
نساجاً - وهذه الشهادة مطابقة تماماً لما ورد بكتابيّ مكتب العمل
المقدمين بمحاكمة مستندات الحكومة (جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ الى
مراجع المحافظة كما ان هذه الشهادة تطابق تماماً ما قرره خبير الدعوى
في صلب تقريره في أحد محاضر اعماله من انه اطلع على محضر
رسمي للجمعية التعاونية الاستهلاكية وجمعية الغزل ثابت به وجود
اقرار من ورقة المرحوم صاحب العمل بالتنازل للمستأنف ضده
عن نول النسيج وهذا التنازل معتمد من اللجنة المختصة ومختوم
بخاتم الجمعية (تراجع أعمال خبير الدعوى المستأنفة) وإذ كان ذلك
وكان ما ذهب اليه شاهديّ المستأنف ضده من أقوال متضاربة لا
ينهض دليلاً على نص ما هو ثابت من أقوال شاهديّ اثبات وذلك
لتنافي أقوالهما مع واقع الحال الذي يقطع بأن اصابة المستأنف عليه
على فرض حدوثها ووجودها فإنها حدثت بعد خروجه من العمل وعمله
لحساب نفسه الأمر الذي يقطع بعدم مطابقة شهود النفي الذين
جلبهما المستأنف عليه للدلاء بأقوال أملاها عليهم فجاءت متناقضة مع
واقع الحال وما أثبتته الخبير في محاضر اعماله مما يتعيّن معه والحالة
هذه الالتفات عن شهادة شاهديّ النفي والقضاء بطلبات المستأنف
بصفته .

فيذا أضفنا الى ما تقدم ان الحكم المستأنف قد استند الى تقرير
خبير قاسد الاستدلال وذلك لأن الخبير قد أهدر حجية ورقة رسمية
وهي التنازل الصادر من صاحب العمل عن نول نسيج للمستأنف ضده
وهذا التنازل صادر من صاحب العمل وموقع عليه من المطعون ضده
ومعتمد من اللجنة المختصة ومختوم بخاتم الجمعية ومع ذلك قد أهدر
الخبير دون سبب قانوني حجية هذا المستند الرسمي دون أن يطعن

عليه أحد مع ما له من حجية في الإثبات مادام أن البيان الوارد به قد تم بناء على ما أُلقي به صاحبه وتحت مسؤوليته (الطعن رقم ٢٢٩ س ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ قاعدة رقم ٩٦ ع ١ ص ٤٩٦ مج أحكام س ٢٠) لما كان ما تقدم صحيحاً فإن الحكم المستأنف يكون قد خالف صحيح أحكام القانون مما يتعين معه إلغاؤه ورفض الدعوى المستأنفة .

بناءً عليه

نطلب أولاً وأصلياً الحكم : بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى المستأنفة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون .
ثانياً واحتياطياً : برفض الدعوى المستأنفة وإلزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى فى أى من الحالتين .

عن الحكومة

• صيغة مذكرة في أحقية في الترقية :

الوقائع

تخلص وقائع هذه الدعوى في أن المستأنف سبق وأن أقام الدعوى رقم ١٧٧٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى بينها مؤسساً إياها بأنه فى ١٩٥٩/٦/٢٣ التحق بالعمل بالشركة المستأنف ضدها ومازال بعد سابقة اختبار اجتازه بنسبة نجاح بواقع ٨٨٪ بوظيفة لحام كهربائى اكسجين ، وأنه سكن بالفئة السابعة فى ١٩٦٤/٦/٣٠ نفاذاً لأحكام لائحة نظام العاملين بالشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وأنه رقى الى الفئة السادسة فى عام ١٩٧١ ثم رقى الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٦/٦/١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالاصلاح الوظيفى للعاملين ، وأنه تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ رقى الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٤/٦/١ ، وانتهى فى دعواه الى المطالبة بأحقية فى الترقية الى الفئة الخامسة فى ١٩٧٢/٤/١ مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية ... الخ .

وبجلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع حكماً تمهيدياً بتدب مكتب خبراء وزارة العدل بينها لبيان مدى استحقاقه من عدمه للفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٤/٦/١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ مع بيان الفروق المالية له ... الخ . وقد قدم الخبير المنتدب تقريره الذى انتهى فيه الى أن المدعى يستحق الفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٤/٦/١ تطبيقاً لأحكام القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٦ وبالتالي تكون طلبات المدعى « المستأنف » على غير أساس من الواقع أو القانون باعتبار أن الشركة قد أرجعت أقدميته فعلاً الى هذا التاريخ .

وبجلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع حكماً تمهيدياً بإعادة المأمورية الى الخبير السابق ندبه لبيان مدى أحقية المدعى « المستأنف » فى الترقية الى الفئة الخامسة اعتباراً من ١٩٧٢/٤/١ ... الخ . وقد قدم الخبير المنتدب تقريره الذى انتهى فيه

أيضاً إلى أن المدعى يستحق الترقية للفتة الخامسة في ١٩٧٤/٦/١ ،
وأنه رقى فعلاً بالشركة وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك .

وبجلسة ١٩٨٠/٥/١٧ أصدرت عدالة المحكمة حكمها برفض
الدعوى والزام المدعى « المستأنف » بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أتمام المستأنف دعواه المستأنفة الماثلة والتي استند فيها إلى
سببين الأول أن الخبير أغفل في تقريره إضافة مدة التجنيد ضمن مدة
الخبرة والخبرة الافتراضية للمستأنف ، والثاني أن الخبير أورد
بتقريره أن قرار ترقية المستأنف للفتة الخامسة في ١٩٧٤/٦/١ قرار
يتفق وأحكام القانونين رقمي ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ وهو
أمر غير جائز للخبير .

وبجلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ أصدرت عدالة المحكمة وقبل الفصل في
الموضوع حكماً تهديدياً بتدب مكتب خبراء وزارة العدل بينها لمحض
اعتراضات المستأنف المسطرة بصحيفة استئنائه ومذكرة اعتراضاته
المقدمة بجلسة ١٩٨١/١٠/١٦ لبيان مدى استحقاقه للفتة الخامسة في
١٩٧٢/٤/١ وما يترتب على ذلك من فروق مالية ... الخ .

وبجلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ قررت عدالة المحكمة التأجيل إلى جلسة
١٩٨٢/١١/٢٠ للاطلاع على تقرير الخبير والذي انتهى فيه إلى أن
المستأنف لا يستحق الترقية للفتة الخامسة في ١٩٧٢/٤/١ لعدم
استكمال المدة اللازمة للترقية ... الخ .

وبجلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ حجت الدعوى للحكم فيها بجلسة
١٩٨٢/١٢/٢٨ ومذكرات في أسبوع لمن يشاء .

الدفاع

يخلص دفاع الشركة المستأنف ضدها في الرد على ما ورد
بصحيفة الاستئناف ومذكرة اعتراضات المستأنف المقدمة بجلسة
١٩٨١/١٠/٢٦ - مع وضع تقرير السيد الخبير تحت نظر عدالة
المحكمة وذلك على النحو التالي :

الرد على الاعتراض الأول :

يستند المستأنف الى أن خبرات المستأنف السابقة المعتمدة في ظل اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومثلتها ٢ أشهر ، ١٣ سنة حتى ١٩٦٤/٦/٣٠ مضافاً إليها عشر سنوات حتى ١٩٧٤/٥/١٠ قد أضاف إليها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ خبرات تمثل المركز القانوني اللاحق الذي اكتسبه المستأنف بنص المادة ١٨ من القانون باعتبار أن مدة التجنيد تحتسب مدة خدمة افتراضية مضافة مما يكون معه المستأنف قد استكمل الخبرات اللازمة للترقية للدرجة الخامسة وفق طلباته ، هذا هو ما ورد بالنص في الاعتراض الأول .

وهستبين لعدالة المحكمة الموقرة للوهلة الأولى أن ما يرتكن إليه المستأنف من إسناد تعبير واهية ولا تمت الى الواقع أو القانون بصلة ، إذ أن المستأنف لم يلتحق بخدمة القوات المسلحة لكنه اكبر أشقاؤه فقد تم إعفاؤه من التجنيد وذلك ثابت من اقرار المستأنف بمحاضر أعمال الخبير وأيضاً بملف خدمته ، وعليه فإنه لا يكون هناك ثمة سبيل الى ضم مدة خدمة افتراضية لانعدام وجودها أساساً ، وذلك هو ذاته ما انتهى اليه الخبير المنتدب في تقريره .

الرد على الاعتراض الثاني :

يستند المستأنف الى أن « الخبير خاض أمام محكمة أول درجة في بحث نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ رغم أن هذا الأمر غير جائز قط وأبدى خبير الدعوى رأياً قانونياً بتقريره رغم أنه كان أجدي به أن يطلع على مفردات ومكونات ملف الخدمة فقط . هذا هو ما ورد بالنص حرفياً في الاعتراض الثاني .

وفي هذا الصدد فإنه من المسلم به أن قيام الخبير ببحث المسائل القانونية أمر يمليه عليه نوع الدعوى والظروف التي تحيط بها إذ أن المستأنف يطلب تطبيق القانونين رقمي ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ وعلى هذا فيجب على الخبير أن يقوم بالاطلاع على مواد هذا القانون لبيان مدى انطباقها على المستأنف من عدمه وفقاً للحكم التمهيدى الذى تصدره المحكمة التى لها الحكم النهائى للأخذ بتقرير

الخبير أو رفضه ، وعليه فإن هذا الاعتراض لا محل له ولا جدوى منه ،
ونلك هو نلك ما انتهى اليه الخبير بتقريره .

٢- مدى استحقاق المستأنف للفتة الخامسة في ١/٤/١٩٧٢ :

تقضى أحكام القانونين ١١ لسنة ١٩٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٧٦ بأن
المدة الكافية اللازمة للترقية للفتة الخامسة ٢٣ سنة ، ولما كان تاريخ
ميلاد المستأنف ١٩٣٣/٣/٤ وتاريخ تعيينه الفعلي ٥٩/٦/٢٣ وتاريخ
التعيين الافتراضي ١٩٥١/٤/٣٠ ، فقد تم اعتبار المستأنف شاغلاً للفتة
التاسعة في ٥١/٥/١ وبإضافة ٢٣ سنة إليها فتصبح ١/٥/١٩٧٤
ويرقى المستأنف في ١/٦/١٩٧٤ وهو ما قامت الشركة المستأنف
ضدها بإجرائه ، وعليه فإن المستأنف لا يستحق الترقية للفتة الخامسة
في ١/٤/١٩٧٢ بل في ١/٦/١٩٧٤ وقد قامت الشركة بإرجاع أقدميته
الى هذا التاريخ ، ونلك هو بعينه ما أورده الخبير بتقريره .

بناء عليه يتبين لعدالة المحكمة ان ما أورده المستأنف في عريضة
استئنائه وكذا الاعتراضات التي اثارها لم تأت بهديد في الدعوى
وبالتالي فإن مطالبة لا تستند لأي أساس من الواقع أو القانون .

بناء عليه

نلتمس من عدالة المحكمة الموقرة أن تقضى برفض الاستئناف
وتأييد حكم محكمة أول درجة مع إلزام المستأنف بالمصروفات ومقابل
أثامب العامة عن الدرجتين .

وكيل الشركة المستأنف ضدها

• صيغة مذكرة بطلب تعديل الحقوق العمالية:

الموضوع

التحق المستأنف ضده (والمستأنف) بالعمل بمصنع مكرونة
الذي تمثله المستأنفة (والمستأنف ضدها) بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٤
بوظيفة مسئول شؤون العاملين ، واستمر في العمل حتى فصل في
٢/٣/١٩٨٥ لعدم تفاهمه مع زملائه وإساءة معاملة رؤسائه ، ولتعديه
على صاحب العمل ولتحريضه العمال على الإهمال في العمل مما كان
له أثر سيء على الإنتاج ، رغم أن أجره كان ٢٠٠ + ٥٠ جنيه بمل
انتقالات .

ومحكمة أول درجة قضت في الدعوى الموضوعية بنسب خبير ، ثم
قضت بجلسة ١٦/٥/١٩٩٠ بالزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعى
مبلغ ١٤٥٠ جنيه على التفصيل الوارد بأسباب هذا الحكم والمناسب
من المصروفات وعشرة جنبيات مقابل أتعاب المحاماة - وأعفت المدعى
من باقي المصروفات ورفضت عدا ذلك من طلبات - وجاء بمذونات ذلك
الحكم أن تلك المحكمة تقدر التعويض المادي بمبلغ ١٠٠ جنيه في
ظروف الدعوى وملاساتها ، والمدة التي قضاها في عمله ، والأجر الذي
كان يتقاضاه . وأن تلك المحكمة تقدر التعويض الأدبي بمبلغ ٢٠٠
جنيه.

لم ترض المدعى عليها بصفتها الممثل القانوني لمصنع مكرونة
..... هذا الحكم قطعت عليه بالاستئناف رقم ٧٨١ لسنة ١٠٧ ق .
عمال ، طلبت في ختام صحيفته للأسباب الواردة بها الحكم بقبول ذلك
الاستئناف شكلاً وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف فيما زاد على
مبلغ ٢٥٠ جنيه مع إلزام المستأنف ضده فيه بالمصاريف والأتعاب عن
الدرجتين .

لما لم يرضيه المدعى الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٨٩٣
لسنة ١٠٧ ق عمال ، طلب في ختام صحيفته للأسباب الواردة بها

الحكم يقبول ذلك الاستئناف شكلاً وفي موضوعه بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه شاملة التعويض المادى والألمى ، مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين والنفاذ .

وقد تداول الاستئنافان بالجلسات ، وضما معاً للحكم فيهما بحكم واحد ، وحجزا للحكم لجلسة ١٩٩١/٥/٦ وصرحت المحكمة بتقديم مذكرات فى شهر .

الدفاع

أولاً- فصل للمستأنف عليه (والمستأنف) له ما يبرره :

الثابت بالأوراق ان للمستأنف عليه (للمستأنف) قد أتى أعمالاً تدعو الى انتهاء عمله ، فهو غير متفاهم مع رؤسائه ، ولا يحسن التعامل معهم ، ويحرض العمال على الاهمال فى العمل بما يؤثر على الانتاج بالنسبة لهذا المنتج والمنفذ الغذائى الحيوى ، وفى النهاية بلغ به عدم الصلاحية حد الاعتداء على صاحب العمل ، وهذا كله يرخص فصله طبقاً للمادة ٦١ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون العمل بالقطاع الخاص ، مع ان المصنع كواحد من شركات الاستثمار يتعامل مع مصريين وأجانب يستخدم على وجه الخصوص أفضل العمالة وأرقها سلوكاً .

انهدم هذا يمكن ان يقال ان فصل المستأنف ضده (المستأنف) قد جاء تعسفياً .

ثانياً- ان مدة خدمة المستأنف ضده (المستأنف بسيطة لا تخول له بالمرّة ان يقضى له بتعويض يبلغ ١٢٠٠ جنيه :

أثر المستأنف ضده (المستأنف) - وعلى النحو الثابت بمدونات حكم وقف قرار الفصل رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٨٥ عمال مستعجل الجيزة (المرفق بملف أول درجة) انه التحق بالعمل بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٤ وأنه فصل فى ٢/٢/١٩٨٥ مسلكياً ، أى ان مدة خدمته ١٣ يوماً و٨ شهور أى انه لم يمضِ فى العمل إلا تلك الفترة القصيرة والتي كشفت عن عدم صلاحيته ، وكانت عناصر التعويض تقوم على مدة الخدمة

وطبيعة العمل ومدة الأجر والعرف الجارى ، فإن مؤدى أن يقضى للعامل غير الصالح بمثل هذا المبلغ أن تتعثر مثل هذه الشركات على نحو يلحق الضرر بالاقتصاد القومى ، ولقد جرى قضاء إبان التشريع الموحد على أن العامل المفصول تعسفياً لا يستحق سوى تعويض بواقع أجر شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة وهو هنا لم يمض سوى ٣/٢ سنة .

ولقد ذهب قضاء محكمة أول درجة على الأخذ - بالنسبة للتعويض عن فصل العامل - بقواعد ومعايير التعويض المدنى فى حالات الضرر الناجم عن الفعل الضار ، حيث أن التعويض عن فصل العامل تمككه قواعد قانون العمل ، ومن ثم جاء تقديرها للتعويض للمستأنف ضده (المستأنف) مبالغاً فيه .

لذلك

وبالأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة للموقرة ...

تلتزم المستأنفة (المستأنف ضدها) بالحكم فى الاستئنافين :

أولاً - بقبول الاستئنافين ٧٨١، ٨٩٣ لسنة ١٠٧ ق. عمال القاهرة شكلاً .

وثانياً - وفى موضوع الاستئناف رقم ٨٩٣ لسنة ١٠٧ ق. عمال القاهرة برفضه .

وثالثاً - وفى موضوع الاستئناف رقم ٧٨١ لسنة ١٠٧ ق. عمال بإلغاء الحكم بتقرير أجر شهر وقدره ٢٥٠ جنيه ...

وكيل المستأنفة (المستأنف ضدها)

الفصل الخامس

القضايا المالية والضرائب

• صيغة منكرة في التعقيب على تقرير الخبير في أصول التركية؛

الموضوع والدفاع

سبق ان أوضحنا موضوع الاستثناء تلميحاً بمذكرتنا المقدمة للمحكمة بجلسة ١٨/٥/١٩٨١ فنحيل اليها تلافياً للتكرار ، ونقصر القول هنا بالتحليق على ما جاء بتقرير الخبير للمقدم في الاستئناف والذي انتهى فيه الى أن صافي شركة المرحومة هو مبلغ ٨١٩١,٥٠٠ جنيه .

وحيث ان محكمة الاستئناف قررت بجلسة ٢٢/٢/١٩٨٣ حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩/٥/١٩٨٢ ومذكرات في أسبوعين لمن يشاء.

وحيث ان مصلحة الضرائب تعترض على تقرير الخبير بعد ان تبين لها أن ما جاء بهذا التقرير يخالف الواقع لما به من مغالطات كثيرة ويخالف أيضاً الثابت بالمستندات فضلاً عن أن الأسانيد التي قام عليها هذا التقرير تخالف الواقع والحقيقة للأسباب التالية :

أولاً : قدر الخبير الحكومي مساحة القطعة الأولى الكائنة بحوض المنازعة على أساس أنها ٧٦ م و ٢٩٧ م بزيادة قدرها ٣٤ م ، أما عما قدره الخبير الاستشاري الذي سبقه والذي سبق أن اعترضنا عليه بمذكرتنا السابق تقديمها للمحكمة بجلسة ٢١/٤/١٩٨٢ فنحيل اليها تلافياً للتكرار .

ولما كانت محكمة اول درجة قد انتهت الى تأييد قرار اللجنة في تقديرها لمساحة هذه القطعة على أساس أنها ٧٠ م و ٣٥٠ م مستندة في ذلك على اقرار الورثة المودع بالملف والثابت ان مورثهم تركت

مساحة قبرها عدد ٢ قيراط فى ذلك الحوض السابق الاشارة اليها .

ولما كان القيراط يعادل ٠,٣٥ س و ١٧٥ م لذلك تكون مساحة القطعة المخلفة عن المورثة بذلك الحوض هى ٠,٧٠ س و ٣٥٠ م ، ولا ينال من ذلك معاينة تلك الأرض لأن معنى اقرارهم انه يوجد باقى لتلك الأرض التى تمت معاينتها لم يرشدوا عنه المأمورية ويؤكد ذلك ان الفارق بين قطعة الأرض التى تمت معاينتها والقيراطين الذين اقرروا بهما ٩٤ س و ٥٢ م وهى مساحة ليست بالقليلة بحيث يثور بصدها ليس أو غموض وهذا ما حدى بمحكمة أول درجة الى تأييد قرار اللجنة فى هذا الصدد الأمر الذى يتعين معه تأييد حكم أول درجة لسلامته ومطابقته الحقيقة والواقع وطرح ما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الاستئناف لمخالفته اقرار المورثة المستأنفين والمقدم ضمن حافظة مستندات الحكومة .

«يراجع الملف الفردى» .

ثانياً : أما بخصوص سعر المتر وتقدير الخبير لسعر المتر فى القطعة الأولى بواقع ٢١ جنيه وفى الثانية بواقع ١٢ جنيه نقول ان تقرير الخبير الحكومى فى هذا الصدد جاء مستنداً الى ذات الأسباب التى استند اليها الخبير الاستشارى التابع للمستأنفين والسابق اعتراضنا على تقريره بمنكرتنا المقدمة بجلسة ١٩٨٢/٤/٢١ وهو ما حدا بمحكمة الاستئناف الى احالة تلك الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا ووجه الخطأ فى التقرير الحكومى ان الخبير الهندسى الحكومى قد استند الى حالة المثل التى سبق وان استرشد بها الخبير الاستشارى فى تقدير قيمة المتر فى القطعة الأولى وهى ذات الحالة التى قدمها المستأنفين امام خبير محكمة أول درجة والتى قررت فى حيثيات حكمها انها لا تطمئن الى ما جاء بتقريره ، وهذا يعنى طرح تقرير الخبير الأول وما قدم اليه من حالات مثل وأوجه دفاع وعلى ذلك فإن الخبير الحكومى ما كان له ان يقول على حالة المثل هذه فى تقريره المقدم فى الاستئناف المائل ... يضاف الى ذلك أن قضاء أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فى طرحه لحالة المثل المشار اليها فى

التقرير لأنه بالاطلاع على حالة المثل هذه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق بطنطا والخاصة بمقدما رقم ٤٨٥٨ بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٩ تبين ان هذه الحالة لا تنطبق على حالة قطعة الأرض الواقعة بحوض المنتزة ذلك ان أرض حالة المثل هي فى حقيقتها حسبما يبين من محضر الاطلاع المودع لدى الشهر العقارى بطنطا أرض زراعية داخل كربون وخارج التحسين والحد القبلى لها مسقة خصوصى مناصفة مما يؤكد طبيعتها الزراعية . بينما قطعة الأرض المخلفة عن المورثة هي أرض فضاء مبانى وتحوطها المبانى وتقع على شوارع قائمة بالفعل بعرض عشرة أمتار ومن ثم يكون قياس حالة المثل على الأرض المخلفة عن المورثة قياس غير سديد وهو ما انتهى اليه حكم أول درجة عند طرح حالة المثل هذه ...

كما ان تقرير الخبير لقيمة المتر فى القطعة الثانية بواقع ١٢ جنيه هو نقلاً عن تقرير الخبير الاستشارى الذى سبق أو اعترضنا عليه دون النظر الى رفع السعر الى ١٢ جنيه بدلاً من ١٠ جنيه بمقولة ان التقدير لسعر المتر هو فى يناير ١٩٧٨ سنة الوفاة وتلك العبارة هي ذاتها التى سطرها الخبير الاستشارى بتقريره وسبق لنا ان نعيّن على ذلك لأن التقدير يتعيّن أن يكون وقت الوفاة وليس فى سنة الوفاة كما جاء بالتقرير ... وفضلاً عن هذا كله فإن المستأنفين لم يقدموا الى الخبير حالات مثل أخرى خاصة بقطعة الأرض الثانية وهم ملزمون بذلك ويقع عليهم عبء الاثبات وعبء تخطئة قرار اللجنة ومن بعده حكم أول درجة وكان يتعيّن على الخبير الحكومى أن يطلب من المستأنفين تقديم حالة مثل واحدة تؤيد أقوالهم واعتراضهم على قرار اللجنة وحكم أول درجة .

من كل ما تقدم يتعيّن طرح تقرير الخبير المخالفته الحقيقة والواقع والثابت بالمستندات والقضاء بتأييده الحكم المستأنف بكل بنوده لسلامته ومطابقته الواقع وما جاء على لسان الورثة أنفسهم .

بناء عليه

نطلب الحكم :

أصلياً - برفض الاستئناف والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .
احتياطياً - اعادة للمأمورية الى خبير آخر على ضوء هذه
الاعتراضات مع الزلم المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .
عن مصلحة الضرائب

• صيغة مذكرة في تقليد أصول تركية:

الموضوع

سبق ان بينا موضوع الاستئناف تفصيلاً بمذكرتنا المقدمة للمحكمة بجلسة ١٨/٥/١٩٨١ فنحيل اليها تالياً للتكرار ، ونقصر القول هنا في الرد على ما جاء بحافظة المستندات المقدمة من المستأنفين بجلسة ١٦/١١/١٩٨١ وخاصة ما جاء بتقرير الخبير الاستشاري المرفق بالحافظة ...

وحيث ان المحكمة الاستئنافية قررت بجلسة ١٨/١/١٩٨٢ حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢١/٤/١٩٨٢ ومذكرات لمن يشاء في شهر ، فمن ثم يبدى الدفاع التالي :

الدفاع

مع تمسكنا بأوجه الدفاع السابق ابدعنا في مذكرتنا المقدمة بجلسة ١٨/٥/١٩٨١ نضيف هنا ان تقرير الخبير الاستشاري المرفق بحافظة المستندات المقدمة من المستأنفين والنتيجة التي انتهى اليها يخالف الحقيقة لما به من مغالطات كثيرة لا تتفق وحكم القانون الصحيح.

ونود ان نشير أولاً الى ان الخبير الاستشاري قد كلف بتلك المهمة من قبل المستأنفين بأجر ومثله مثل صاحب أى مهنة حرة يلجأ اليه الغير للقيام بأداء خدمة معينة لقاء أجر معلوم ، وببديهى أن تأتي النتيجة في مثل هذه الأحوال وفقاً لأهواء طالبي الخدمة أو ذلك التقرير الاستشاري وإلا توقف عمله وأصابه الركود واليوار .

وحيث انه بالرجوع الى ذلك التقرير وبالإطلاع عليه تبين لنا ان المستأنفين حددا له المهمة على الوجه التالي :

« الانتقال الى قطعتي الأرض الفضاء والمخلفتين عن المورثة ومعاينتها وتقدير قيمتها وقت وفاة المورثة مسترشداً بحالات المثل

وكذلك بيان عناصر ومقدمات التركة المنقولة والثابتة المخلقة أيضاً عن المورثة المرحومة وتقدير قيمتها وقت وفاتها بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٦ واحتساب صافي التركة الخاضعة للضريبة على التركات وفقاً للقواعد المقررة .

تلك هي المهمة التي حدها المستأنف للمهندس الخبير الاستشاري إلا أنه أفتى في غير مجال تخصصه ببحث باقى عناصر التركة المنقولة والتقدير وباقى بنود المصروفات وتلك ليست مهمة الخبير الهندسي وإنما هي اختصاص خبير محاسبي ويعلم ذلك جيداً الخبير الاستشاري مقدم التقرير إلا أنه نزولاً منه على أهواء ومشئئة المستأنفين أعد تقريره بالكيفية التي يرضونها والمخالفة تماماً للحقيقة والواقع والقانون ...

هذا بالإضافة الى أن حالة المثل التي استرشد بها الخبير الاستشاري ليست حقيقة وقد سبق للمستأنفين الاسترشاد بها أمام خبير أول درجة ولم تطلعن محكمة أول درجة الى ما جاء بتقرير خبير وزارة العدل ومن ثم رأت عدم الأخذ به وذلك يعنى طرح حالة المثل المشار اليها وكل ما قدم للخبير من حالات مثل وأوجه دفاع وتلك الحالة هي ذاتها التي استند اليها الخبير الاستشاري ومن ثم لم يأت بجديد كى يخطئ حكم محكمة أول درجة الذي قام على اسباب سائغة تكفى لحمله واصاب صحيح حكم القانون خاصة وأنه باطلاع مصلحة الضرائب بمكتب الشهر العقاري والتوثيق بطنطا على العقد رقم ٤٨٢٨ بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٩ وهو الخاص بحالة المثل المشار اليها تبين لها ان هذه الحالة لا تنطبق على حالة قطعة الأرض الواقعة بحوض المغيرة ذلك ان تلك الأرض هي في حقيقتها أرض زراعية داخل الكردون وخارج التمشية والحد القبلى بها مسقى خصوص مناصفة مما يؤكد طبيعتها الزراعية حالة كون قطعة الأرض المخلقة عن المورثة هي أرض فضاء مبانى وتحوطها المبانى وتقع على شوارع عرض ١٠ أمتار . بالإضافة الى أن تلك الحالة لا يوافق تاريخها تاريخ وفاة المورثة فهي من جميع الوجوه القياس عليها غير سديد ، وهذا ما حدا بمحكمة أول درجة ان

تقضى برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه . وتأسيساً على كل ما أوضحناه فإن الخبير الاستشاري عند تقديره لقطعة الأرض الأولى من حيث القيمة فإنه لم يأت بأي حالات مثل على خلاف ما طلبه المستأنفين وإنما كل ما قرره في ذلك الصدد كي يتوصل الى تقريره عبارة وحسب حالات المثل المقدمة : ؟ فلى حالات مثل مقدمة بشأن تلك القطعة الثانية ؟ لقد عجز الخبير الاستشاري عن الإتيان بحالة مثل واحدة في هذه القطعة بسبب بسيط هو عدم وجود حالات مثل .

وقد أخطأ الخبير خطأ كبيراً عندما قدر سعر المتر في خصوص تلك القطعة بمبلغ عشرة جنيهات مقدراً عبارة « في يناير ١٩٧٨ سنة الوفاة » ، في حين أن التقرير ينبغي أن يكون وقت الوفاة وهو ما يعلمه جيداً ولكنه أراد أن يقرر بما طلبه منه الورثة عند بيان مهمته على النحو السابق مما يؤكد عدم جنية التقرير الأمر الذي يتعين معه عدم الأخذ بهذا التقرير والالتفات عنه وتأييد الحكم المستأنف لسلامته ومطابقته صحيح القانون .

لذلك

نطلب الحكم برفض الاستئناف والقضاء بتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

عن مصلحة الضرائب

• صيغة منكّرة في ميعاد الاستئناف في منازعة ضرائبية،

الوقائع والدفاع

سبق أن سطرنا موضوع الطعن وأسباب الاستئناف بصحيفة الاستئناف فتحيل إليها تلافياً للتكرار ، ونكتفى بالرد على الدفع الذي أبداه وكيل المستأنف ضدهم بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .

بادئ ذي بدء تجب الإشارة إلى أن الحكم الصادر في الطعن المستأنف غير معلق حتى الآن - ومن ثم فإن ميعاد استئنافه لا يكون طبقاً لنص المادة ١/٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الحكم ، وإنما أحكام القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل في القانون واجب التطبيق متى كان الثابت أن الاستئناف قد تم بعد صدور ونفاذ أحكام هذا القانون .

وإذ جرى نص المادة ١٦٢ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بأن يكون الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أي كانت قيمة النزاع على خلاف ما كانت تجري به الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن ميعاد الاستئناف ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الحكم - وإذ هجر المشرع نظم التقاضي المنصوص عليها في القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بدءاً من قيد الطعن أمام المحكمة الابتدائية وانتهاءً بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف وعاد إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الفقرة الأخيرة من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فإن ميعاد الاستئناف يكون أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم .

ولئن كان ميعاد الاستئناف مفتوحاً في القانون الملغى ولا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم وفي خلال ثلاثين يوماً ، كان الثابت أن الحكم الصادر في الطعن المستأنف لم يعلن حتى الآن وكانت المواعيد والاجراءات قد اختلفت في القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عنها في القانون

١٤ لسنة ١٩٣٩ الملغى فقد أضحي ميعاد الاستئناف أربعون يوماً من تاريخ سريان أحكام هذا القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوى الابتدائية قبل صدوره إعمالاً لقاعدة الأثر القوي للقانون ومؤدى ذلك ان يكون استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى الابتدائية في خلال أربعين يوماً تبدأ من الشهر التالي لتاريخ نشر القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ في الجريدة الرسمية باعتباره القانون واجب التطبيق وفقاً لأحكام الدستور .

لئن كان ما تقدم ، وقد نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية بالسنة ٢٤ - العدد ٢٧ - في ١٠/٩/١٩٨١ فإن حاصل هذا النظر ان يبدأ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في ظل أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل صدور القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من الشهر التالي لتاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية ومن ثم يكون أخر ميعاد استئنافها هو ١١/١١/١٩٨١ .. والثابت ان صحيفة الاستئناف المنظور قد تم قيدها بقلم الكتاب ٢٠/١٠/١٩٨١ أي في خلال الميعاد القانوني مما يكون الدفع في غير محله واجب الرفض .

بناء عليه

نطلب الحكم :

أولاً - رفض الدفع المبدى من المستأنف ضده .

ثانياً - القضاء بالطلبات الموضحة بصحيفة الاستئناف .

المستشار المساعد

• صيغة مذكرة في أصول المحاسبة على الأرباح:

الوقائع

سبق أن سطرنا موضوع الدعوى وأسباب الاستئناف بصحيفة الاستئناف فنحيل إليها تلافياً للتكرار .

الدفاع

أولاً : ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه بالاستئناف المائل أن المحكمة قد استندت في قضائها إلى تقرير الخبير المقدم في الدعوى على الرغم من أن الخبير قد ذهب مذهباً شططاً وسلك طريقاً لا يستقيم مع الأصول المحاسبية السليمة مما جعل تقديره لأرباح المنشأة بعيداً عن الحقيقة وفات عليه أن المنشأة بها مأكينات مربوطة وتمت المحاسبة عنها طبقاً لبيانات الخصم والاضافة ، وفات عليه أيضاً على تقديرات المأمورية ليست ربح مبيعات الغزل ونسب ربح التشغيل جاءت متمشية من جميع حالات المثل وقرارات اللجان ومن ذلك على سبيل المثال :

حالة مثل لنفس الممول فقد حوسب بنسبة ١٠٪ في السنوات السابقة لمبيعات الغزل .

حالة مثل بالملف رقم ١٢٣٢/١/٢ ٥ عن سنة ١٩٧٦ والمحدد به نسبة اجمالي ربح للتشغيل بواقع ٣٠٪ ، وتقدير صافي ربح المتر للمأكينات الغير مربوطة بواقع ٥ مليون .

موافقة باللجنة الداخلية بالملف رقم ١٢/١/٣٦٥٠ ٥ في سنة ١٩٧٦ .

ومما هو جدير بالذكر أن الخبير المنتدب في الدعوى قد قصر في أداء المأمورية التي عهدت اليه بها محكمة أول درجة ولم يبذل أي جهد في الاطلاع على حالات المثل مما جعل تقريره فاسداً غير مستوعب ما هو ثابت بالأوراق المرفقة بالملف .

ثانياً : ان الخبير وقع في نفس الخطأ الذي وقعت فيه لجنة الطعن عند فحصه للاعتراض الخاص بصافي ربح المتر ، فقد قدرته المأمورية بواقع ٥ مليون ثم جاء الخبير وخرج نتيجة محصلها ان صافي ربح القول ٥ ٪ مما يجعلنا نتساءل عن الأساس الذي استند اليه الخبير خاصة وان المسلك الذي سلكه الخبير يعتبر أسلوب جديد في المحاسبة ولم يسبق محاسبة أى منشأة تعمل في مثل هذا النوع من النشاط بمثل هذا الأسلوب الذي أدى تخفيض الأرباح الى الحد الذي أصبحت معه التقديرات لا تتناسب البتة مع حقيقة النشاط .

ولئن كان ما تقدم ، وكأنت محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير المنتخب وحسبها ان تضمن حكمها الرد على ما جاء بتقرير الخبير (نقض في الطعن ٢١٠ س ٣٦ في جلسة ١٨/٣/١٩٧١ - المحاماة - السنة ٥٤ العددان ٣ ، ٤ رقم ٥٢ ص ٦٨) وفي حكم آخر قالت محكمة النقض بان آراء الخبراء لا تعدو ان تكون عنصراً من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ج ٢ ص ١٥٩٣ طعن رقم ٦٧٤ السنة ٤٥ ق قاعدة ٢٩٩) .

بناءً عليه

نصم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف .

• صيغة مذكّرة في تقليد صافي الأرباح :

الموضوع والدفاع

أوضحنا موضوع الاستئناف ودفاع المستأنف تفصيلياً في صحيفة افتتاح ومنعاً من التكرار وحرصاً على وقت عدالة المحكمة نصمم على ما جاء بها ونلتزم الرجوع اليه .

وقد أوضحنا في صحيفة الاستئناف انه بالرغم من أن مأمورية ضرائب كفر الزيات قد أجرت تمريرات متعددة حول نشاط المستأنف ووردت اليها اخطارات من كافة المنشآت التي يتعامل معها المستأنف موضحة حقيقة معاملاته في كل سنة من سنوات النزاع وبالرغم من أن - المستأنف يتعامل في بضائع محددة بمعرفة الشركات المنتجة أو المستوردة - فقد تعمدت المأمورية اغفال كل هذه البيانات الواردة اليها وقامت بتقدير أرباح المستأنف وفق أسس وهمية ليس في أوراق الملف الفرد ما يؤيدها سواء من حيث تقدير المبيعات أو نسبة الربح التي طبقتها وأغفلت كثيراً من المصروفات التي يتعامل بها المستأنف في سبيل مباشرة مأموريته .

ولما كان في أوراق الملف الفرد ما يمكن الفاحص من تحديد الأرباح الحقيقية للمستأنف . وكان قانون الضرائب يستلزم ربط الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية للمول .

لذلك فإن المستأنف توصلاً للحقيقة يلتزم من عدالة المحكمة ندب خبير من مكتب خبراء وزارة العدل تكون مأموريته الاطلاع على أوراق الدعوى والملف الفردي وما يقدمه من مستندات والاطلاع على ملفات الحالات المماثلة وتقدير صافي أرباح المستأنف في كل سنة من سنوات النزاع .

بناءً عليه

نصمم على الطلبات الموضحة بصدر هذه المذكرة .

وكيل المستأنف

• صيغة منكزة في تقرير أرباح:

الدفاع

مع تمكننا بكل ما ورد بصحيفة الاستئناف نضيف الآتي :

ومن حيث انه تبين من الحكم المطعون فيه بالاستئناف المائل ان المحكمة قد استندت في قضائها الى تقرير الخبير المقدم في الدعوى على الرغم من ان الخبير قد ذهب مذهباً شططاً فيما انتهى اليه من تقديرات ارباح الممول المستأنف ضده وقد نشأت هذه التقديرات الخاطئة نتيجة لدراسة غير جدية لحالة الممول ونتيجة لعدم اتباع الأصول المحاسبية والقانونية السليمة حيث لم يتناول بالتفصيل كافة عناصر التقدير وأخذ بحالات مثل لا تنطبق أصلاً على الممول وتجاهل حالات المثل المؤيدة لتقدير المأمورية لنسبة الربح بواقع ١٠ ٪ علماً بأن المستأنف ضده نفسه قد وافق على هذه النسبة في اللجنة الداخلية بالمأمورية .

ومما يؤكد فساد أسس التقدير بأكملها ان الخبير قد اعتمد على امور لا تصلح أساساً لأن تكون مقياساً على مدى اتساع نشاط المستأنف ضده في الجزارة من ذلك انه ضمن تقريره ان المنشأة لا يوجد بها ثلاثة كما ان الجيران ذكروا اثناء معاينة للمحل ان نشاط المنشأة محدود أو جعل من ذلك دليلاً على عدم اتساع نشاط المنشأة وكان حرياً ان يخرج بنتيجة عكسية تماماً لما انتهى اليه بعدم وجود ثلاثة لا يعنى بالضرورة ان نشاط المنشأة محدود وانما يعنى هذا في الغالب ان النشاط في رواج دائم وان المعروض من اللحوم ينفذ أولاً بأول. ومن ناحية اخرى فإن شهادة الجيران لا يصح التعويل عليها حيث انهم قد ابلوا بشهاداتهم مدفوعين بما تربطهم بالمستأنف ضده من علاقات حسنة بحسبانهم ابناء بلدة واحدة وليس لهم من غرض واضح أو هدف منشود سوى تقديم خدمة للمستأنف ضده الأمر الذي أضحت معه التقديرات التي انتهى اليها الخبير في تقريره لم تكن مقدر

تقديرًا عادلًا ممثلة لحقيقة الواقع ومعدلات الريح الحقيقية المتعارف عليها في مثل هذا النوع من النشاط ما جعل التقرير غير عادل لما احتواه من مخالفات عديدة .

مما أسلفنا بين التقرير - الذى استندت اليه محكمة أول درجة في حكمها المعلن فيه بالاستئناف المائل - ظاهر الفساد قاصراً غير مستوعب ما هو ثابت في الأوراق المرفقة بالملف وبهذه المثابة فإن كل ما نطوى عليه ذلك الحكم يكون متعيناً الغاؤه والقضاء بتأييد قرار لجنة طعن ضرائب القاهرة - الدائرة ١٥ - رقم ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ ، لسنة ١٩٧٧ قليب .

ومما هو جدير بالذكر أن للحكمة لا تنفيذ بالرأى الذى انتهى اليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به ولها أن تقضى بما يخالفه (المادة ١٥٦ اثبات) فضلاً عن أن لحكام محكمة النقض قد تواترت على أن لحكمة الموضوع السلطة في تقدير عمل الخبير في الموازنة بين الأدلة التى تقدم في الدعوى للأخذ بما تطمئن اليه وأطراح ما عداه منها (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ ع ٢ ص ١٦٤٦ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤١ ق - قاعدة رقم ٣٠٨) بادئ حكم آخر لها قالت « بأن أراد الخبراء لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ ع ٢ ص ١٥٩٢ طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٠ ق قاعدة ٢٩٩) .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف

المستشار المساعد

الفصل السادس

تضايا الأحوال الشخصية (الشرعية)

• صيغة منكورة فى شأن تطليق للضرر:

الموضوع

١- إقامت المستأنفة الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٥ أحوال نفس كلى دمياط ضد المستأنف عليه طالبة بها تطليقها عليه طلبة بائنة للضرر المتمثل فى اساءة العشرة بما لا يستطيع معه دوامها بينهما ، ولعدم إمانته وأهله عليها وعلى مالها ، حيث بدد وأخواه أمان متاعها ، واعتدى أخواه بالضرب على أبيها بتحريض منه وحكم نهائياً بحبسهما فى جريمة تهديد منقولاتها ، وقضى بحبسه مرات فى نفقة المستأنفة المتجمدة .

٢- كما إقامت الدعوى رقم ٢٢ سنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط اعتراضاً على انذار وجهه المستأنف ضده يدعوها فيه للدخول فى طاعته فى منزل أهله ومشغول بسكناهم ، وهم الذين ناصبوها العداوة واعتدوا عليها وعلى أبيها بالفعل .

٣- أحالت محكمة أول درجة الدعويين للتحقيق ، واستمعت فيها لشهود الطرفين .

٤- وقدمت المستأنفة (المدعية) مستنداتها .

٥- وحاولت المحكمة الصلح ، ويعد أن قدم المحكمون تقاريرهم ...

٦- وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٧ فى القضيتين المذكورتين حضورياً برفضهما والزمّت المدعية بالمصاريف فى كل منهما وعشرة جنيهاً مصرية تعاقباً للمحامية فى كل منهما .

٧- طعنّت المحكوم ضدها فى هذا الحكم بالاستئناف للأسباب الواردة بصحيفة افتتاحه ، طالبة فى ختامها الحكم بقبول هذا

الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ومشتملاته ، والحكم مجدداً وفي الموضوع رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط بإلغاء ائذار الطاعة المعلن للمستأنفة فى ١٩٨٥/١٢/٢٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم الاعتداد به ، وفى دعوى التطليق رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٦ شرعى كلى دمياط بتطليق الزوجة المستأنفة على زوجها المدعى عليه طلاقاً بائنة وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية ، مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة فى كل منهما عن الدرجتين .

٨- وقد فصلت صحيفة الاستئناف بياناً لأسبابه ، بما يحدونا الى الاحالة اليها تجنباً للتكرار .

٩- نظر الاستئناف بالجلسات وتأجل لجلسة اليوم لتبادل المذكرات .

الدفاع

١٠- نعرض فى هذه المذكرة بعض الايضاحات التى تلقى الضوم على أسباب الاستئناف - وذلك فيما يلى :

أولاً- عن بطلان الحكم للمستأنف بعدم ابداء النيابة رأيها فى موضوع الدعويين ٢٣ سنة ١٩٨٦ و ٤٩٧ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى دمياط :

١١ - ان مفاد نص المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ انه كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص المحاكم الابتدائية بنظرها طبقاً للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر النزاع ، وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً (نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ - أحوال - ص ١٣٢٤) .

١٢- ان النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قد أصبحت طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم

من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الاجراءات التي يباشرها الخصوم (نقض - جلسة ١٣/١٢/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - احوال - ص ١٢٧٠) .

١٣- ان خلو الحكم من بيان رأى النيابة لا يترتب عليه بطلانه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وأثبت ذلك فى الحكم (نقض - جلسة ١٥/١٢/١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - احوال - ص ١٧٤٨) .

ثانياً - أن الحكم المستأنف قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه إذ أطرح ما انتهى اليه أغلبية الحكّمين :

١٤- ان مؤدى النصوص المواد الثامنة والتاسعة والعاشر والحادية عشر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ان المشرع خول الحكّمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين هو أن يبذلا جهدهما فى الإصلاح ، وكانت الاساءة من الزوج أو الزوجين معاً أو جهل الحال ولم يعرف من أى جانب كانت الاساءة ، قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة ، وإذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث . فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما وعلى الحكّمين أن يرفعها الى القاضى ما يقرران ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه . وهذه الأحكام مستمدة من فقه المالكية (نقض - جلسة ٣٠/٢/١٩٧٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - احوال - ص ٣٧) .

١٥ - لما كان ما تقدم وكان الثابت من تقريرى حكم الزوجة والحكم الثالث اتفاقهما على تطليق الزوجة على زوجها المستأنف ضده طلبة بائنة لاستحالة العشرة بينهما للأسباب التى ساقاها فيهما ، أساساً للضرر ، المتمثل فى تهديد الزوج وأخويه لمنقولاتها بما ينفى الأمانة والثقة فى مالها وفى نفسها ، يؤكد ذلك حبس أخويه المدفوعين الى الاعتداء عليها وعلى أبويها بالحكم ٢٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنفة دمياط ، ومن تعدد المنازعات المردة بين الطرفين مدنياً وجنائياً وشرعياً ، وأحكام حبس عديدة عن متجمد نفقة ، وكان على محكمة أول درجة أن تقضى بتطليق الزوجة المستأنفة الزاماً بتقريرى الحكّمين

الأكثرية ولكنها إن أطرحتهما ، فإن قضاها يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يدعو إلى طلب الغائه

ثالثاً- أن الحكم المستأنف قد شابه الفساد في الاستدلال بالإلتجاء إلى الإثبات بشهادة الشهود بعد سابقة بعث الحكّمين وعدم الالتزام برأى الأكثرية منهم :

١٦- أنه لما كان المستفاد من نصوص المواد ٧ و ٨ و ١٠ و ١١ وبخاصة فقرتها الأخيرة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه متى لجأت المحكمة إلى الحكّمين ثم الثالث فإنه يتعين عليها أن تلتزم بنتيجة رأى الغالبية منهم من غير أن تلجأ إلى الإثبات بالبيئة بعد ذلك ، وإذ كان رأى غالبية الحكّمين والثالث هو تطبيق المستأنفة طلبة بائلة لاستحالة العشرة ، فإن قضاء الحكم المستأنف برفض دعوى التطلاق يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال .

رابعاً فإن قضاء الحكم المستأنف برفض الاعتراض على الطاعة في الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٨٦ شرعى كلى للنصورة يتضمن القضاء الضمنى بأمانة الزوج عن نفس ومال الزوجة وبشرعية مسكن الطاعة رغم أن المستندات والشهود والماضر والجنع والتحقيقات تقطع في الدلالة على عدم الأمانة وعلى عدم شرعية المسكن ، وكان مؤدى ذلك القضاء بإلغاء إنذار الطاعة ، وإذ قضى الحكم المستأنف على خلافه فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخل بحق الدفاع بما يستتبع طلب الغائه .

١٧- من كل ما تقدم جميعه وما طويت عليه صحيفة الاستئناف يتبين أن الحكم المستأنف في غير محله خليفاً بالغائه .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة الموقرة ... تصمم المستأنفة على الطلبات الواردة بختام صحيفة الاستئناف .

وكيل المستأنفة

• صيغة منكرة فى التعقيب على رأى النيابة فى المتعة :

الموضوع

الاستئناف للمائل طعن فى الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٩ احوال نفس كللى دمياط القاضى للمستأنف ضدها المائلة على المستأنف بغرض مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه (ثلاثين ألف جنيه) لتعتها مع المصاريف والأتعاب .

وهو مبين تفصيلاً بصحيفة الاستئناف وما يتمشى الرجوع إليها تجنباً للتكرار .

وقد طلب المستأنف فى ختام الصحيفة الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه والقضاء برفض الدعوى الأصلية مع الزام المستأنف ضدها فى جميع الحالات بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

تداول الاستئناف بالجلسات :

وقدمت النيابة العامة منكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب تأييد الحكم المستأنف .

وبجلسة المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم وصرححت بتقديم منكرات بالملاحظات على رأى النيابة .

الدفاع

أولاً - إن النيابة لم تعن بسبب الطلاق وأنه راجع إلى المطلقة :

أشارت لندية العامة فى مذكرتها بالرأى إلى ما نصت عليه المادة ١٨ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من بيان نفى استحقاق للمتعة ، وهو رضى الزوجة بالطلاق صراحة أو ضمناً ، وأن يكون سبب الطلاق من قبلها . ولم تعمل فى واقعة الدعوى .

بينما بينت صحيفة الاستئناف في السبب الثاني من أسبابه أن الطلاق يرجع سببه إلى المطلقة ، ويعد أن بينت فيه حكمة الزواج وهو الانجاب حفظاً للنوع الانسان وزيادة عدد المسلمين لمباهاة الرسول الأمم يوم القيامة ، فقد ثبت بعد عشرة ١٧ عاماً ، وبعد علاج دام طويلاً ومعقداً ، وبعد الدعاء أثناء الحج من الزوج أن يرزقه من زوجته بولد يكون له سنداً تؤكد أن الزوجة عاقر ... وأنه لما اتضحت لها هذه الحقيقة زادت عصبيتها ... وغلظت طباعها ، وكرهت زوجها على أن يطلقها الأولى والثانية ثم المكلمة للثلاث ... بعد أن جردت بيته من كل ما كان فيه ، ومحل من المال الذي كان يحتويه ... ثم تزوج ووزق من زوجته الجديدة بولد (محمد) ... !!!

فهل يمكن أن يكون السبب في الطلاق راجعاً إلا إليها ١١٩٢

وإذا كان كذلك فإن طلب المتعة يكون قد تخلف شرطه ، وهو ما ذهب رأى النيابة إلى خلافه ، مستأهلاً أطراحه .

ثانياً- إن النيابة - ومن قبلها محكمة أول درجة - لم تبحث ظروف الطلاق وملابساته وأسبابه ، ومدى رضا الزوجة به ، خاصة وأن الطلاق قد تكرر :

أفقلت النيابة العامة - ومن قبلها محكمة أول درجة - بحث ظروف الطلاق ، وملابساته ، وأسبابه ، ومدى الرضا به من جانب الزوجة ، خاصة وأن الطلاق قد تكرر وتعدد ، فالطلاق هو الواقعة القانونية المنشئة للحق في طلب المتعة ، وأنه حق مقرر للزوج بمقتضى الشرع الاسلامي ، وأنه كثيراً ما يكون بدافع من مضايقة الزوجة لزوجها والتأثير عليه نفسياً بما ينفذ الزوج إلى ايقاعه .

إذا لم تبحث النيابة - ومن قبلها محكمة أول درجة - سبب الطلاق وإلى من يرجع هذا السبب ، ومن غير أن ظروف الطلاق وقد تعدد ، وإنما افترضت أنه جاء بغير سبب من جانب الزوجة وجوراً من جانب الزوج ، مع أن السبب لا يفترض ، وقررت المتعة لها ، حين أنه لا تستحقها أصلاً ، بناء على هذا الافتراض ، فهو مذهب يشويه القصور والفساد في الاستدلال .

ثالثاً - إن النيبابة - ومن قبلها محكمة أول درجة - قد افترضت أن المتعة حق مطلق ، والنزاعاً واجباً على الزوج :
أجمع الفقه على أن المتعة ليست أجراً ، كما أنها ليست تأميناً
لحياة المطلقة ، ليست عقوبة على المطلق ، وأنها ليست تعويضاً
للمطلقة .

وإن التكييف الصحيح لها أنها جبر للمطلقة بسبب وحشة الفراق .
ولا تجب المتعة لمن كانت سبباً في الطلاق ولو أوقعه الزوج .
أما إذا طلق الزوج زوجته من غير داع مشروع ، ففي هذه الحالة
فقط تكون المتعة واجبة على الزوج لمطلقة .

وعلى ذلك فإن المتعة - على ما اقتصحت الأعمال التحضيرية
للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - ليست حقاً خالصاً ومطلقاً للمطلقة ،
ولكنه مقيد بتوافر الشروط الواردة فيه ، وأهمها أن يكون طلاق
المدخول بها عاطلاً عن سبب يبرره .

فالتأثير بالأوراق المقدمة بملف الدعوى ، وبالبينة الشرعية المقدمة
فيها إثباتاً ونفيًا ، ما يؤكد على أن سبب الطلاقات الثلاثة المتفرقات راجع
إلى الزوجة المطلقة وحدها ، وهو استفزازها للزوج وسوء معاملته ،
مدفوعة بالاستشعار بعدم القدرة على الانجاب ، رغم العلاج الطويل
والمعقد الذي كبده كثيراً على مدى سبعة عشر عاماً .

رابعاً - إن سكوت الزوجة عن طلب المتعة في الطلاق الأول
والطلاق الثاني ، مما يعد رضاه ضمنياً بالطلاق ، وتنازلاً عن
طلب المتعة :

ثبت من الأوراق أن المستأنف طلق زوجته مرة ، ثم ثانية ، ولم
تبادر في أيهما إلى طلب المتعة بما يعد رضاه منها بالطلاق ويتضمن أن
سببه راجع إليها وحدها ، ومن ثم فإن الرضا ضمنى بالطلاق يعد -
فوق ما تقدم من نفى سببه - مسقط لحقها في طلب المتعة بعد ذلك
أخذاً مما ورد بنص المادة ١٨ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة
بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومستقى من أعماله التحضيرية .

لذلك

يلتمس المستأنف اطراح مذكرة النيابة .

وتصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف محمولة على
أسبابه .

وكيل للمستأنف

• صيغة منكورة في معارضة استئناف شرعية :

الوقائع والدفاع

تخلص الوقائع في أن المعارضة اقامت المعارضة الماثلة طعنًا على الحكم الاستئنافي رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ ق احوال شخصية دمياط والصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/٢ والذي قضى في موضوع الاستئناف المقام من المعارض ضده ضد المعارضة بالغاء الحكم المستأنف ويرفض دعوى المعارضة .

ودفاع المعارض ضده يخلص في الآتي :

أولاً - عن الدفع بعدم جواز المعارضة :

الواقع وحقيقة الأمر أن الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/٧ وإن كان قد ورد بمنطوقه أنه « غيابياً » ، إلا أن العبرة في الأحكام بحقيقة الواقع لا بما يرد في المنطوق من وصف الحكم بكونه حضورياً أو غيابياً ، ولهذا فإن الحكم الاستئنافي هو في حقيقته حكم صادر حضورياً اعتبارياً لا تجوز المعارضة فيه .

وما حدث في الحكم الاستئناف لا يعدوا أن يكون مجرد خطأ مادياً يتم تصحيحه بطلب وذلك هو ما فعله المعارض ضده حيث قدم بطلب مرفق بالأوراق طلب فيه تصحيح الخطأ المادى الوارد بمنطوق الحكم وجعل الحكم حضورياً اعتبارياً .

وإذا كان المعارض ضده يقرر أن الحكم الاستئنافي حضورياً اعتبارياً ، فإنه لا يقول ذلك عن فراغ ، ولكن مدونات أسباب ذلك الحكم تنطق بذلك .

وأية ذلك أن المعارضة وإن كان قد أثبت بمحاضر الجلسات التي نظر فيها الاستئناف أنها لم تضرر بالجلسات إلا أن الثابت من واقع ملف الاستئناف أنه بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ قررت للحكمة التأجيل لجلسة ١٩٨٤/٥/٦ ليقدّم المستأنف مذكرة بدفاعه والرد عليها من المستأنف عليها ولتبدى النيابة رأيها .

وبعد أن قدم المستأنف مذكرته ، قدم وكيل المستأنف عليها (المعارضة) مذكرة بدفائها مودعة ملف الدعوى طلبت فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

ليس هذا فحسب بل أنه بجلصة ١٩٨٤/٥/٦ قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٩٨٤/٦/٧ وصرحت بتبادل المذكرات خلال أسبوعين مناصفة تبدأ بالاستئناف .

وأثناء فترة حجز الاستئناف للحكم قدمت المستأنف عليها (المعارضة) مذكرة بدفائها وأرفقت بها حافظة مستندات وأكثر من ذلك :

فقد أشار الحكم الاستئنافي في أسبابه إلى المذكرتين المقدمتين من المستأنف عليها (المعارضة) وأورد مضمون كل من هاتين المذكرتين .

١- فقد جاء بأول الصحيفة رقم ٦ من الحكم الاستئنافي المعارض فيه : كما قدم وكيل المستأنف عليها مذكرة رد بها على ما جاء بمذكرة المستأنف بما تضمن واستطرد الحكم الاستئنافي في الصحيفة رقم ٦ يشير إلى مضمون ما ورد بمذكرة المستأنف عليها إلى أن جاء في نهاية الصحيفة رقم ٦ ناتها وقال في أسبابه :

وطلب وكيل المستأنف عليها في ختام مذكرته الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

٢- كما ورد بأسباب الحكم الاستئنافي بالصحيفة رقم ٧ من الحكم ما يلي :

وبعد حجز الدعوى للحكم قدم المستأنف مذكرة رد فيها ما سبق أن ذكره بمذكرته السابقة ، كما قدم وكيل المستأنف عليها مذكرة تضمنت القول ... إلخ .

٣- وأشار الحكم الاستئنافي بالصحيفة رقم ٧ منه إلى أن المستأنف عليها أرفقت للدلالة على ذلك صورة حكم محكمة فارسكور رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٢ مدني والمتضمن انعائه بملكية منقولات الزوجية

الملوكة لوالدها ... وهكذا يبين لعندالة المحكمة أن المعارضة قدمت لدى
نظر الاستئناف مذكرتين بدفاعها بشأن الاستئناف المقام من
المستأنف .

إننا والحالة هذه نعا هو حكم القانون في هذا الوضع ؟

لا شك أن النص إلى حكمنا هو للمادة ٨٢ مرافعات التي جرى نصها
على أنه :

إذا أحضر المدعى عليه في أية جلسة وأودع مذكرة بدفاعه
اعتبرت الخصومة حضورية في حقه لو تخلف بعد ذلك .

ولما كان الثابت لعندالة المحكمة أن المعارضة وقد سبق لها أثناء نظر
الاستئناف أن قدمت مذكرتين بدفاعها وحافطة مستندات ... فإن الحكم
الاستئنافي يكون حضورياً اعتبارياً في حقها ولا يكون غيابياً ويكون
ما ورد بمنطوق الحكم المذكور من وصف الحكم بأنه غيابياً مجرد خطأ
مادى .

ولما كانت العبرة بحقيقة الواقع فإننا نخلص من كل ذلك أن الحكم
الاستئنافي صدر في حق المعارضة حضورياً اعتبارياً وعلى هذا
الأساس ، ولما كان لا يجوز المعارضة في الأحكام الحضورية ولا في
الأحكام المعتبرة حضورية ، ولا تقضى المعارضة إلا في الأحكام
الغيابية .

فإنه ترتيباً على ذلك يكون الدفع بعدم جواز المعارضة في محله
ونلتزم قبوله والقضاء بعدم جواز المعارضة .

ثانياً - عن الموضوع :

ومع تصميم المعارض ضده على الدفع بعدم جواز المعارضة . فإن
ما ورد بصحيفة المعارضة بالنسبة للموضوع تكفل الحكم الاستئنافي
بالرد عليها في أسبابه .

١- إذ تنفع المعارضة ببطلان صحيفة الاستئناف بزعم أنه لم يذكر
بها أى الخصوم الصحيحة .

وبالاطلاع على صحيفة الاستئناف تجد عدالة المحكمة أن أسماء الخصوم صحيحة .

وإن صح ما تقرره المعارضة بأنه ورد بالصحيفة اسم المعارضة.....

وإن كان ذلك ليس صحيحاً إلا أنه على فرض حصوله فلا يعد أن يكون خطأ مادي .

فقد تداول الاستئناف بالجلسات وقد مرت المذكرات من المعارض ضده وبها اسم المستأنف عليها صحيحاً كما أن المستأنف عليها قدمت مذكرتين عند تداول الاستئناف بما مفاده اتصال علمها بالاستئناف وأعلنت بالمصحفة قانوناً ، هذا فضلاً عن أن الحكم الاستئنافي المعارض فيه صدر صحيحاً وورد به اسم المستأنف عليها صحيحاً وهو

ولهذا يتعين الالتفات عن السبب الأول من أسباب المعارضة .

٢- وتعود المعارضة فتزعم أن الشهود من الطرفين اكدوا أن منزل الطاعة مشغول بسكنى الغير .

وقد ورد الحكم الاستئنافي على هذا الزعم ، حيث الثابت من أقوال الشاهد الأول من شاهدى المعارضة أنه أكد أن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير وأن منزل الطاعة منزل مستقل فضلاً عن أن شاهدى المعارض ضده اكدوا أن مسكن الطاعة مستقل وغير مشغول بسكنى الغير .

هذا بالإضافة إلى المستندات المقدمة من المعارض ضده عند نظر الاستئناف والتي أشار إليه الحكم الاستئنافي ومنها خطاب صريح صادر من المعارضة كل ذلك يقطع بأن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير ، قد تكفل الحكم الاستئنافي في أسبابه بالرد على كل مزاعم المعارضة في هذا الخصوص الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن السبب الثانى من أسباب المعارضة .

٣- وتنعى المعارضة على الشهادة المقدمة من المعارض ضده

والصادرة من المجلس الشعبى المحلى بناحية كفر العرب بأنها صدرت وعلى خلاف الحقيقة . وفات المعارضة أن هذه الشهادة رسمية وموقع عليها من أشخاص مسئولين كما أن سند المعارض ضده فى أن مسكن الطاعة غير مشغول بسكنى الغير ليس هذه الشهادة فقط ولكنها تأيدت بأقوال شاهدين وبأقوال الشاهد الأول من شاهدى المعارضة الذى أكد أن مسكن الطاعة مستقل .

ويكون السبب الثالث من أسباب المعارضة حليف الرفض ..

٤- وأخيراً تكرر المعارضة ما سبق أن رفعت من الادعاء بعدم أمانة المعارض ضده استناداً إلى الحكم الخاص بالنزاع على المنقولات والتى سبق أن قدمته عند نظر الاستئناف وقيل صدور الحكم الاستئنافى .

وقد تكفل الحكم الاستئنافى بالرد على هذه الجزئية فى أسبابه مقدراً أن النزاع حول ملكية للمنقولات وادعاء المعارض ضده بملكية تلك المنقولات لا ينفى أمانته على المعارضة . وهكذا يكون هذا السبب حليف الرفض هو الآخر .

من كل ما تقدم يبين لعدالة المحكمة أن دفاع المعارض ضده يستند إلى صحيح لحكام القانون حيث أن المعارضة غير جائزة عن حكم حضورى اعتبارى ، كما أن المعارضة موضوعاً حليفة الرفض .
لأجل ذلك ولما قد تراه عدالة المحكمة من أسباب أفضل .

بناء عليه

نصمم على الطلبات ،

وكيل المعارض ضده

الفصل السابع

القضاء الإدارى

• صيغة منكورة فى تسوية حالة وإرجاع أقدمية وما يترتب على ذلك؛

الموضوع

التحقت الطالبة بالعمل مدرسة بمدرسة الاسماعيلية الاعدادية للبنات فور تخرجها فى ١٠/١٠/١٩٥٥ ، وكان حتماً احتساب أقدميتها فى الخدمة منذ تاريخ التعيين إلا أنها فوجئت بأن أقدميتها محتسبة (اعتباراً) من ١٥/٩/١٩٥٦ لغير ما سبب مفهوم ، ولهذا ما له من آثار ضارة على مستقبلها الوظيفى والآثار الناجمة عنه من حيث العلاوات والدرجات وغيرها ، بما يخول لها الحق فى طلب التصحيح علماً بأنها الآن تشغل وظيفة موجهة فى الدرجة الثانية المالية .

وفوق ما تقدم فقد صدر قرار بإعارتها إلى ليبيا لمدة أربع سنوات تبدأ من ١٩٧٦/٩/٨ وتنتهى فى ١٩٨٠/٨/٣١ ، فسافرت إلى هناك ، وصحبها أولادها ، ثم لحق به زوجها ، وعاشوا فى ظروف قاسية تعرضوا فيها لصنوف الاضطهاد عقب الحرب التى تشبت فى عهد السادات بين مصر وليبيا . غير أن الزوج تعرض هناك لحادث انقلاب سيارة فى مناطق وعرة أثناء عمله وأصيب إصابات بليغة حطمت عظامه ، ونقل على الإثر إلى المستشفى مصراته المركزى ، ووقفت الطالبة إلى جوار زوجها المصطلم فى ظروف اجتماعية ونفسية وسياسية غاية فى القسوة ، وبعثت - عندما أوشكت مدة الإعارة على الانتهاء - إلى جهة عمله (مديرية التربية والتعليم بنمياط) تشرح فيها حالتها وما حل بزوجها من النكبات وتعذر نقله إلى مصر ، وتلتمس منحه إجازة بدون مرتب عملاً بالمادة ٦٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة . فلم ترد عليها بما يفيد رفض طلبها فاعتبرت ذلك بمثابة موافقة على ما طلبته تقديراً منها لظروفها وما

حل بأسرتها المعذبة ويريها من متاعب ونكبات .

فعاثت في الوقت الذي استطاعت فيه نقل زوجها إلى مصر ليكمل علاجه في مستشفيات مصر وليخضع لعلاج طبيعى وىاطنى وعظامى وجراحى باهظ التكاليف - التحقت بعملها فى ١٠/١٠/١٩٨٢ وبموجب القرار رقم ٩٠ بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٨٢ ثم صرف مرتبها الشهرى بواقع ١٢٢ جنيه .

وفى مارس ١٩٨٣ فوجئت الطالبة بتخفيض مرتبها الشهرى إلى ٩٨ جنيه وتعديل وضعها فى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٨/٢/١٩٧٣ مع انها تستحق تلك الدرجة اعتباراً من ٢١/١٢/١٩٧٠ بمقولة أن فترة طلب الأجازة بدون مرتب اعتبرت انقطاعاً عن العمل اقتضت اعتبارها معينة من جديد امعاًلأ للنشرة ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، على أن حين أن تلك النشرة قد تم إلغاؤها ما أن جهة العمل قد احتسبت فترة الانقطاع لأجازة ، بدون مرتب فى حالات تماثل حالتها - ومن بين من شملتهم : حالة السيد والسيد ، والسيدة وغيرهم مع أن حالتها أولى بالظروف السالف شرحها فإذا أضيف إلى ذلك أن جهة العمل لم تتبع أحكام المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة فلم تنذر الطالبة كتابة فور انقطاعها عن العمل ، كما لم تحلها خلال الشهر التالى للانقطاع مباشرة مع وجوب هذه الاجراءات (تراجع النشرة العامة رقم ٨٨ فى ١٢/١٢/١٩٨٤ وكيل أول وزارة التربية والتعليم) .

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم فإنه يحق للطالبة أن تطلب تسوية حالتها وأرجاع أقدميتها إلى تاريخ تعيينها الحاصل فى ١٠/١٠/١٩٥٥ ، واحتساب شغلها للدرجة الثانية اعتباراً من ٢١/١٢/١٩٧٠ وصرف مرتبها بواقع ١٢٢ جنيه اعتباراً من ١/٩/١٩٨٠ ورد الفروق المستحقة لها وما يقرب على ذلك من الآثار ، مع احتساب مدة انقطاعها عن العمل من ١/٩/١٩٨٠ حتى ٢١/٨/١٩٨٢ لأجازة بدون مرتب .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت هذه الدعوى من دعاوى التسويات

التي لا تتقيد بميعاد في رفعها ، لأنها تعد من الدعاوى الذاتية التي يكون موضوعها المطالبة بحق ذات للموظف ، قد يدخل من ضمن عناصرها ما يكون قد صدر في حق الموظف من قرارات باعتبارها من العناصر التي تبين عليها المطالبة ويتوقف عليها الفصل في المنازعة ، حيث أن أمثال هذه القرارات حسبما تستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال الشرطية التي تخضع على صاحب الشأن فيها نظاماً قانونياً موضوعياً قد يترتب للموظف حقاً في درجة مالية معينة أو في راتب يتفق مع هذه الدرجة في حالة ما استكمل العمل الشرطي أوضاعه التي يتطلبها القانون ، وضربت المحكمة لذلك مثلاً بالمنازعة في مدة الخدمة السابقة نتيجة لصدور قرار إداري بحسابها على وجه معين لا يتفق مع ما يطالب به الموظف (الإدارية العليا جلسة ١٦/٣/١٩٦٣ السنة ٨ ص ٨٤٥) أو أن يكون هناك قرار إداري قد صدر بعدم أحقية الموظف في الاستفادة من مدة خدمته السابقة (الإدارية العليا جلسة ١٥/١١/١٩٦٥ السنة ١١ ص ٩) وعليه فدعاوى غير الالفاء هي الدعاوى التي يجوز رفعها في أي وقت مادام الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم ، إذ يترتب على سقوط الحق سقوط الدعوى التي تحميها (الإدارية العليا جلسة ١٤/٥/١٩٦٧ السنة ١٢ ص ١٠٥) .

لما كان ذلك وكانت الطالبة محقة في طلباتها فإنها تقيم هذا الطعن .

لذلك

تلتزم الطالبة بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن وإعلان المدعى عليه (الطعون عليهم) بصفتهم بها ليسمعوا الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفي الموضع القضاء .

أولاً - بأحقية الطالبة في تسوية حالتها وأرجاع أقدميتها إلى تاريخ تعيينها الحاصل في ١/١٠/١٩٥٥ .

ثانياً - وباحتساب شغلها للدرجة الثانية المالية اعتباراً من ١٩٧٠/١٢/٣١ .

ثالثاً - ويصرف مرتبها بواقع ١٢٢ جنيه اعتباراً من ١٩٨٠/٩/١ برء الفروق المستحقة لها من ذلك التاريخ .

رابعاً - وباحتساب فترة الانقطاع عن العمل من ١٩٨٠/٩/١ حتى ١٩٨٢/٨/٣١ لجازة بدون مرتب مع ما يترتب من ذلك كله من الأثار .

خامساً - مع الزام جهة الانارة بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة حقوق الطالبة بجميع أنواعها السابقة والحالية والمستقبله وتفضلوا بقبول وافر الشكر .

وكيل الطالبة

• صيغة مذكرة في الغاء قرار اذاري سلبى بعدم اعلان نجاح الطالب في
مادة القانون المدني :

الموضوع

الطالب مقيد بالسنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ، تقدم لامتحان اليسانس في الحقوق لسدور نوفمبر سنة ١٩٩٠ في مادتي قانون الاجراءات الجنائية والقانون المدني وقد جرى امتحان المادة الأولى يوم ١١/١١/١٩٩٠ ، والمادة الثانية يوم ١٢/١١/١٩٩٠ اعلنت النتيجة يوم ٥/١٢/١٩٩٠ ، ونجح الطالب في مادة قانون الاجراءات الجنائية اما مادة القانون المدني فقد قيل له انها حجت بقرار صادر من عميد الكلية وامتنعت الكلية عن اعلان نتيجتها ، لغير سبب مشروع .

وعلى الرغم من أن الدكتور الأستاذ بالكلية - والأساتذة الذين فحصوا ورقة الاجابة - للطالب - اعلنوا انها ناجحة بتفوق .

وقد اتخذ العميد قرار حجب النتيجة في تلك المادة استنادا إلى وشاية واش موتور ، زعم قيام الطالب بأعمال الفش ، وهى وشاية غير صحيحة بل ومفرضة بهدف ضياع عام دراسى من مستقبل الطالب الذى كان قاب قوسين أو أنى من التخرج ، واتخاذ الخطوة الأولى على طريق الحياة العملية .

ومن غير أن تتخذ في شأن الواقعة الموشى بها أية اجراءات مما يستلزمه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات المعدل ولائحته التنفيذية ، من وجوب اخراج الطالب المتلبس بالفش من لجنة الامتحان ، وتحرير محضر عرض للواقعة يرفق به الورقة التى كان الطالب المتلبس ينقل منها ، وكذا ورقة الاجابة التى نقل فيها ثم يعرض المحضر على عميد الكلية ثم يجرى تحقق مع الطالب المتهم بالفش ليدفع التهمة عن نفسه ، وهى اجراءات جوهرية لتحقيق العدالة لم يتبع أى شئ من هذه الاجراءات ، بل اكتفى العميد بمصدر القرار المعيب بوشاية ابلغها تليفونيا بمنزله معيد (مدرس مساعد) موتور كان زميل

دراسة في بعض المواحل للطلاب ، وأن الأخير وقف في طريق مطاردته لإحدى الطالبات من بينها ، فأسرها في نفسه الضالمة ، وأوشى للعميد بغرية الادعاء بالفش تبليفاً تليفونياً مجرداً من غير دليل ، ومن غير اتباع الإجراءات التي رسمها القانون .

ولما كان يحق للطلاب أن يطعن في القرار السلبى بالامتحان عن إعلان نتيجة تصحيح مادة القانون المدنى الخاصة بالطلاب محل هذا الطعن بالفائه ونجاحه ، ولما كان هذا القرار قد جاء على غير أساس من الواقع أو القانون ، ملحقاً بالغ الضرر بالطاعن ، من ثم فهو يطعن عليه للأسباب الآتية :

أولاً - إن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات التأديبية في حالة الفش ، تكون عند التلبس ، فيخرج العميد - أو من ينوب عنه - الطالب المتلبس بالفش من لجنة الامتحان ويحرم من دخول الامتحان في باقى المواد ، ويعتبر الطالب راسباً في جميع مواد الامتحان ويحال إلى مجلس تأديب - ومؤدى ذلك أنه يلزم لأعمال هذا النص أن يكون الطالب - الطاعن في حالة تلبس بالفش ، أى أن يضبط وينقل من ورقة بيده ، وهو ما لم يتبع ، فلم يضبط الطالب الطاعن متلبساً بالفش ولم يضبط ، كما لم يجرى إخراجه له من لجنة الامتحان ، ولم يجر تحقيق في هذا الزعم الكاذب من مفروض مقرر انساق وراءه رأى العميد الذى أبلغ من سالف الذكر تليفونياً ، ولم يحرم الطالب من باقى الامتحان ولما مما تم منه - وإذا اغفلت جهة الادارة المطعون ضدها هذه الاجراءات الجوهرية الواجبة ، فإن قرارها يكون مشوباً بمخالفة القانون وبالبطلان .

ثانياً - المقرر بأنه يجب الالتزام باتباع الاجراءات الجوهرية إذا تطلب القانون اجراء تحقيق - فقد قضت المحكمة الادارية العليا أنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب اجراء تحقيق ابتدائى مع المتهم بالفش قبل إحالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية ، وقد أشر بأحالة الطالب إلى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الأحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التى

يسفر عنها التحقيق الذي أمر به ، ورتب بذلك حقاً في هذا الشأن .
بتحقيقه من ابداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية ، الأمر الذي قد يتيح
له اظهار برائته مما يجنبه المحاكمة التأديبية .

وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكنت عن النص على القيام
بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذي تقتضيه
العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص
خاص (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٦/٣/٢٤ المجموعة السنة
الأولى ص ٦١٢) وإذا كان ذلك ، وكان لم يجر تحقيق في واقعة الغش
المكتوبة قبل الامتناع عن تصحيح ورقة اجابة الطالب الطامن و اعلان
نجاحه في مادة القانون المدني للسنة الرابعة في دور نوفمبر سنة
١٩٩٠ فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً باساءة استعمال السلطة
ومعيباً بالبطلان ومخالفة القانون .

ثالثاً - القرار أنه إذا كان القانون يوجب سماع ائوال (الموظف)
وتحقق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، فإنه من ثم يكون باطلاً كل جزاء
يوقع على (موظف) لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع ائواله
عنها ولم يحقق دفاعه فيها - وقد فرق القضاء الاداري بين الشكليات
الجوهرية التي يستتبع اهدارها بطلان القرار الاداري والشكليات
الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان - وفي هذا تقول المحكمة
الادارية العليا انه : « إذا كان الشكل جوهرياً ، كان لا معدى من
استيفائه أما إذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار
سلامته » (المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٠/٤/٢٣ القضايا ٣ ، ٤
لسنة ١٩٦٠ مجموعة المبادئ السنة ٥ ص ٦٩٩) .

وقضت بأنه عن سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على
مخالفة اجراء واجب فإنه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح
التشريعات ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعله الاجراء واجباً .
فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهرياً ، وجب أن
يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان (المحكمة
الادارية العليا القضية ٥٨٩ لسنة ٤٤ مجموعة مجلس الدولة السنة ٦

ص ١٥٠١) إذ كان ذلك ، وكانت الاجراءات التى نص عليها فى قانون تنظيم الجامعات ، ولائحته التنفيذية هى الاجراءات الجوهرية ، وهى لم تتبع فى شأن واقعة الغش المدعاة ، ومن ثم فقد جاء قرار الجزاء المطعون فيه مشوباً بعيب البطلان .

وأخيراً - إن كافة القرارات الادارية بلا استثناء تخضع لرقابة القضاء الادارى ، لأن المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ تقضى بأن : (يحظر النص فى القوانين على تمصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء) وهذا النص عام وشامل لا يتوقف عند حد التحريم تمصين أى قرار من رقابة القضاء بل يتجاوز ذلك إلى حظر تمصين أى عمل فى الدولة من هذه الرقابة .

وقد استقر القضاء الادارى على أن امتناع الادارة عن اصدار قرار ادارى يوجب عليها القانون صدوره هو فى ذاته قرار سلبي وهو يشكل فى حق جهة الادارة حالة مستمرة تجعل من القبول اقامة دعوى لالغائه فى أى وقت دون التقيد بالمواعيد (المحكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٩/١٢/٨ المجموعة السنة ١٤ ص ١٥٥) .

عن الطلب المستعجل :

لما كانت سلطة وقف التنفيذ متفرعة من سلطة الالغاء ومشتقة منها ، ومردّها إلى الرقابة القانونية التى بسلطها القضاء الادارى على القرار الادارى ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مشروعية القرار أو عدم مشروعيته من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، فلا يلغى قرار إلا إذا استبان عند نظر طلب الالغاء أنه قد عابه عيب يبطله لعدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانصراف بالسلطة أو مخالفة الاجراءات الجوهرية ، ولا يوقف قرار عند النظر فى طلب وقف التنفيذ إلا إذا بدا من ظاهر الأوراق أن النعمى على القرار بالبطلان يستند إلى اسباب جنية ، وقامت إلى جانب ذلك حالة ضرورة استعجال تبرر وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى طلب الالغاء (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٦١/١/٢٥ القضية ١٣٧ لسنة ١٤ ق) . لما كان ذلك ، وكان الهادى من ظاهر الأوراق أن القرار السلبي المطلوب الغاءه معيب

من الشكل الجوهرى الموضوعية والحق والصحة ومبنى على الزعم
بحصول شئ لا وجود له وإته ظاهر الفساد مستوجب الإلغاء ، ومع
ذلك فقد حال دون الطالب الطاعن والتوجه إلى الحياة العملية ومن شأنه
أن يصيبه بالاخباط وفقدان الثقة بالنفس ، وبالعقل والعدالة من جهاز
كل عملة غرس العدالة فى نفوس الناس وإعداد جيل يحمل لواءه
ومصايبها من الأرض إلى عتات السماء ويبقيه عاماً آخر من عمره
لمادة وحيدة هو ناجح فيها فيما لو تم تصحيح ورقة اجابته بعد الانتهاء
تماماً من الاجابة ، فإنه له - مع كل ذلك - وإظهار الخطر والضرر
الذى لا يمكن تداركه ، وللاستعجال الذى يتوج هام الدعوى - فإن له أن
يطلب - بوجه مستعجل - وقف تنفيذ القرار السلبى الهادف إلى
الامتناع عن اعلان نتيجة المادة الوحيدة واعتباره ناجحاً فى مادة القانون
المدنى للسنة الرابعة وحصوله على ليسانس الحقوق - وعندما يفرح
المؤمنون بنصر الله حتى يفصل فى طلب الغاء القرار .

لذلك

يلتمس الطاعن :

أولاً - الحكم بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً - الحكم بإيقاف قرار اعلان نتيجة امتحان الليسانس فى
الحقوق دور نوفمبر سنة ١٩٩٠ بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٠ فيما تضمنه من
الامتناع عن اعلان نتيجة الطاعن فى مادة القانون المدنى للسنة الرابعة
واعتباره ناجحاً وحاصلاً على الليسانس .

ثالثاً - وفى الموضوع بالغاء القرار المذكور والصادر باعلان نتيجة
الليسانس دور نوفمبر سنة ١٩٩٠ الصادر بالامتناع عن اعتبار الطاعن
ناجحاً فى مادة القانون المدنى (السنة الرابعة) وحاصلاً على الليسانس
مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع التزام المطعون ضدتهما بصفتهم بالمصاريف ومقابل اتعاب
الحاماة .

وحفظ كافة حقوق الطاعن بجميع أنواعها ومشتملاتها .

وكيل الطاعن

• صيغة مذكرة بإلغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية من الطالب :

الموضوع

تقدم الطالب إلى السيد المعروض ضده الثانى بصفته طالباً تجديد جواز سفره السابق مسدوره له من إدارة الجوازات والهجرة بالاسكندرية فقام سيادته بسحب هذا الجواز وكذلك سحب شهادة ميلاده الدالة على مولده بالاسكندرية فى ٢٦/١١/١٩٥٢ وهى شهادة الميلاد رقم ٢٩٣٦ صفحة ٨٢ والصادرة من مكتب صحة الحضرة أول محافظة الاسكندرية . وكذلك تم سحب بطاقته العائلية رقم ٧٧٩٩٧ الصادرة بتاريخ ٢١/٧/١٩٨٠ من مكتب السجل المدني التابع لباب شرقى محافظة الاسكندرية والمبين بها أنه مقيم بشارع دينوقراط رقم ٥ بالأزاريطة قسم باب شرقى محافظة الاسكندرية منذ ميلاده حتى الآن .

ولما كان هذا الاجراء الظالم والتعسفى قد ترتب عليه تجريد الطالب من المستندات الدالة على شخصيته وجنسيته المصرية حيث بدونها لا يستطيع الحركة هنا أو هناك . كما لا يستطيع مزاوله أى عمل أو نشاط مشروع ومن شأنه أيضاً يحول دون تعامله مع أية جهة حكومية أو ادارية . بالاضافة إلى أن من شأن ما ترتب تعريضه للمساءلة الجنائية فى مواجهة وزارة الداخلية .

ولقد بررت إدارة الجوازات والهجرة بالاسكندرية هذا التصرف الجائز والتعسفى بالقول بأن والد الطالب يوغسلافى الجنسية وغير مصرى .

حين أن والده يقيم بالاسكندرية منذ أكثر من اربعين عاماً وهو مسلم الديانة وقد سعى مرات عديدة فى الحصول على اكتساب الجنسية المصرية ولكن لم يجب إلى طلبه حتى اليوم .

ومما يؤكد أن الطالب مصرى الجنسية بواقعة الميلاد والعيش فى

مصر والزواج بمصرية منذ نحو أربع وثلاثين عاماً خضع فيها لكل القوانين واللوائح المصرية وتزوج من مصرية مسلمة فقد أضافت السفارة اليوغسلافية بموجب شهادة رسمية صادرة منها تحمل أن الطالب ليس من رعايا دولة يوغسلافيا ولا يوجد بسجلاتها ما يدل على أنه مقيد كرجية يوغسلافية ولا يفيد ميلاده أو إقامته في يوغسلافيا ولو على سبيل الزيارة وفوق ذلك فإن الطالب لا يعرف اللغة اليوغسلافية مما يقطع في انعدام الصلة والارتباط بينه وبين يوغسلافيا وانقطاعها بينه وبين وطن أبيه الأصلي .

ولما كان الطالب يتمتع بالجنسية المصرية بمقتضى المستندات التي قامت بإدابة الجوازات والهجرة بالاسكندرية بسحبها والمشار إليها فيما تقدم وإن سحبها يعد إجراء جائزاً وتمسكياً ليس له ما يبرره قانوناً ومخالف لما استقى عليه القضاء ذلك أن المقرر طبقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٢ سنة ١٩٥٢ أن المشروع لم يرسم لإثبات تمتع الشخص بالجنسية المصرية طريقاً خاصاً أو إباحة الإثبات بكافة الطرق القانونية وأنه إذا ذلك فليس ثمة ما يمنع قانوناً في مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هي الجنسية الوطنية أو الأجنبية ، وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الاقليم (نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) جزء ٢ ص ٢٨٥) على أن تقدير كفاية الأدلة لإثبات الجنسية مما يدخل في سلطة محكمة للموضوع (نقض جلسة ١٢/١/١٩٥٦ المرجع السابق ص ٢٨٥) .

كما قضت محكمة النقض بأن الجنسية تثبت بالشهادات الرسمية التي تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية الخاصة . على أن ذلك يعتبر دليلاً أولياً لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما ينافيها إذ إنها تصدر من واقع السجلات ولا تعطى إلا بعد أن تلجأ السلطة التي أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها . ولا يتعارض مع ما نص عليه قانون الجنسية في المادة ٢٢ منه . ذلك أن المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالي

على القضاء مهمة الفصل في مسائل الجنسية ، ولكنها قريبة تقوم على الافتراض وتسقط في تثبت الجنسية على وجه قانوني ظاهر (نقض جلسة ٢٨/٣/١٩٥٦ للرجع السابق ص ٢٩٨٥) .

وقد تنبه المشرع المصري إلى أن الجنسية صفة قانونية يلتصق بالشخص بحكم القانون ولا تقبل التغير باختلاف المنازعة التي تثور بشأنها لذلك قرر وجوب سريان الأحكام التي تصدر بشأن الجنسية في مواجهة الكافة أي جعلها تتمتع بحجية مطلقة تكفل عدم التعرض من جديد لما جاء بها . فنص في قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ على أن جميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية . وقد أعاد تشريع الجنسية المصري الصادرة سنة ١٩٥٦ هذا النص ثم نقل حكم أيضاً تشريع الجمهورية العربية المتحدة الصادرة سنة ١٩٥٨ في المادة ٢٣ منه ، كما نص في المادة ٢٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على هذا الحكم نفسه .

ولما كانت الجنسية هي تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ومن ثم فهي تمثل الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد والدولة فيترتب عليها تمتع الفرد بما يكفله دولة جنسية من حقوقه والتزاماته ما تعرضه عليه من واجبات ، ومن هنا بنت ضرورة أن يتحدد لكل فرد جنسيته على وجه قاطع إذ أن المركز القانوني للمواطن وهو الذي يتمتع بجنسية الدولة على أن يختلف تماماً عن المركز القانوني للأجنبي وهو الذي لا يتمتع بهذه الجنسية (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٠/١١/٤ و جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة الصفحة الخامسة ص ٨٤ ، ص ٢١٠) لما كان الطالب كما سبق القول مصري بحكم الميلاد والاقامة الدائمة مصري منذ أكثر من أربعة وثلاثين عاماً ومولود لأم مصرية وتزوج بمصرية ومقيد بسجلات الدولة المصرية (السجل المدني وسجلات وزارة الصحة المتعلقة بالميلاد) يحمل بطاقة شخصية وعائلية مصرية وخاضع لكافة القوانين واللوائح المصرية ويتعامل بها ويجيد اللغة العربية لغة الدولة الرسمية قراءة وكتابة ولا يعرف شيئاً عن لغة دولة أبيه ولا وطن أبيه ومن ثم فقد حق

له كمصري أن يتمتع بجنسيته جمهورية مصر العربية وفقاً للنظرية التي أشار إليها الفقه والقضاء على النحو السابق بيانه .

ولما كان الاجراء التعسفي والجاثر الذي اتخذته إدارة الجوازات والهجرة (المعروض ضدها الثانية) من سحب مستندات وأوراق الطالب الدالة على جنسيته المصرية بمناسبة طلبه تجديد جواز سفره هو انكار أصلي لجنسيته ومحاولة لسحبها عنه واسقاط ضمنى لتلك الجنسية التي اكتسبها وفقاً للقانون الأمر الذي يخول له إقامة هذه الدعوى .

لذلك

يلتمس الطاعن :

أولاً - بوقف التنفيذ ورد الأوراق المنوه عنها بسياق هذا الطالب والأمر بإجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً - الحكم بقبول هذا الطلب شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية من الطالب وبتقرير وإثبات جنسيته المصرية - مع ما يترتب على كل ذلك من الآثار .

ثالثاً - بالزام المعلن إليهما بصفتيهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى السابقة والحالية والمستقبلية .

وتفضلوا سيادتكم بقبول واقر الشكر .

مقدمه

محامي الطالب

• صيغة مذكرة طعننا في قرار حرمان الطالبة من دخول الامتحان ، مع طلب مستعجل بوقف تنفيذ القرار ؛

الموضوع

الطالبة طالبة بالسنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة المنصورة ، وبينما كانت تؤدي امتحان مايو سنة ١٩٨٦ للحصول على ليسانس الحقوق في مادة (الإدارة العامة) نسب إليها واقعة الغش في تلك المادة ، وأجرى معها تحقيق ، وصدر قرار مجلس تأديب طلاب الكلية ، تقضى الفقرة (ثانياً) منه بما يلي :

« إلغاء امتحان الطالبة بالفرقة الرابعة في مواد امتحان دور مايو سنة ١٩٨٦ واعتبارها راسبة فيها - مع حرمانها من التقدم للامتحان في العام الجامعي ١٩٨٦ / ١٩٨٧ . »

ولما كان هذا القرار مجحفاً بحقوقها ، فقد تطلعت منه إلى مجلس التأديب الأعلى ، الذي قضى في الفقرة (أولاً) من القرار الصادر في التظلم بما يلي :

« قبول التظلمات المقدمة من الطلاب الآتي بيانها بعد - شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد قرارات مجلس تأديب كلية الحقوق المتظلمين منها ، وهم :

١- الطالبة بالسنة الرابعة (الطاعنة الماثلة) .

٢- الطالب بالسنة الثانية

ولما كان هذا القرار قد جاء على أساس من الواقع أو القانون ، ملحقاً بالغ الضرر بالطاعنة ، ومن ثم فهي تطعن عليه للأسباب التالية :

أولاً - أن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات للعدل ولائحته التنفيذية بشأن العقوبات التأديبية في حالة الغش ، تكون عند التلبس ، فيخرج العميد أو من

ينوب عنه الطالب المتلبس بالغش من لجنة الامتحان ويحرم من دخول
فى باقى المواد ، ويعتبر الطالب راسباً فى جميع مواد الامتحان ويحال
إلى مجلس تأديب - ويؤدى ذلك أنه يلزم لأعمال هذا النص أن تكون
الطالبة (الطاعة) فى حالة تلبس بالغش ، أى أنها تضبط وهى تنقل من
ورقة بيدها ، وهو أمر خلت التحقيقات التى أجريت من قيامه فى
حقها ، ولا يغنى عن ذلك القول بأنه ضبطت معها ورقة وأن بعض
كلمات منها سجلتها الطالبة الطاعة فى كراسة الاجابة ، لاحتمال أن
تكون تلك الكلمات محفوظة فى ذهنها ، أو تراود خواطر إذا كان ،
وكانت الطالبة الطاعة لم تضبط فى حالة تلبس بالغش أى لم تكن
تنقل من الورقة ، فإن ذلك مؤيد حتماً لقيام البطلان فى الاجراءات بما
يعد القرار الصادر بتوقيع الجزاء عليها مشوباً بمخالفة القانون .

ثانياً - وحتى على الغرض الجدلى بوقوع الغش ، فهل كانت
الكلمات القليلة المطابقة لما حوته الورقة المضبوطة تؤدى إلى نجاح
الطالبة (الطاعة) فى تلك المادة حتى يمكن القول بأنها حققت مصلحة
وجنت ثماراً من هذا الفعل ؟ وهو غير متحقق أصلاً بالفعل ، ويكون
الجزاء المبالغ فيه والمتوقع على الطالبة الطاعة بحرمانها من دخول
الامتحان لعامين دراسيين كاملين هو العقاب المناسب .

ثالثاً - أن القرار المطعون فيه قد خص الطالبة الطاعة بالقوة
الظالمة مع أنه أرفق بحالة غش مماثلة مما نسباً إلى الطالب الوارد اسمه
بذات القرار حيث اكتفى بحرمانه من مواد مايو سنة ١٩٨٦
فقط ، مع أن مركز الطاعة لا يختلف عنه فى شئ - بما يصم القرار
المطعون فيه بالقسوة والتعسف .

رابعاً - أنه لم يحدث للطالبة أن وضعت فى مثل هذا الوضع فى
أية سنة من سنوات دراستها ، ومن ثم كان ذلك يمكن أن يشفع لها فى
وزن الجزاء وقد شارفت على ختام الدراسة ، بما يدعو إلى أخذها بالعذر
المعقول من العقاب .

خامساً - إن حرمان الطالبة (الطاعة) من دخول الامتحان عامين
دراسيين قد يؤثر تأثيراً خطيراً ومباشراً فى مستقبلها إلى ما تعرضت

لاستنفاد حالات الرسوب المحددة قانوناً ، بما من شأنه أن يسد أمامها باب المستقبل بعد أن شارفت على الانتهاء من الدراسة ، وكان كافياً أن تحرم من عام واحد ، بحيث يسمح لها بدخول الامتحان في العام الجامعي ١٩٨٦ / ١٩٨٧ .

سائساً - أن نظام الامتحان في كلية الحقوق قد تغير بموجب قرار وزير التعليم الصادر في ١٩٨٦/٨/٦ فصار على فترتين : الأولى - أن يتم الامتحان في مواد أربعة في يناير سنة ١٩٨٧ ، والثانية - أن يتم في مواد ستة في مايو ١٩٨٧ بما يستلزم التسارعة في طلب الغاء القرار المطعون فيه ، والمبادرة إلى طلب وقف تنفيذه بوجه مستعجل .

عن الطلب للمستعجل :

لما كانت سلطة وقف التنفيذ متفرعة من سلطة الالغاء ومشتقة منها ، ومرددا إلى الرقابة القانونية التي بسطها القضاء الإداري على القرار الإداري ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مشروعية القرار أو عدم مشروعيته من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، فلا يلغى قرار إلا إذا استبان عند نظر طلب الالغاء أنه قد عابه عيب يبطله لعدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة ، ولا يوقف قرار عند التظن في طلب وقف التنفيذ إلا إذا بدا من ظاهر الأوراق أن النعمى على القرار بالبطلان يستند إلى أسباب جديدة ، وقامت إلى جانب ذلك حالة ضرورة استعجال تبرر وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في طلب الالغاء (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٦١/١١/٢٥ القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٤ ق) .

ولما كانت واقعة التلبس بالغش المسندة إلى الطالبة (الطاعنة) تقوم على الظن ، فإن مثل هذه الشبهة لا يصح أن تكون أساساً لادانتها وحرمانها من دخول الامتحان لمدة عامين جامعيين ، أن الادانة يجب أن تبني على الأدلة القانونية لا على القرائن الظنية أو الاستنتاجية .

وأنه علي غرض صحة الواقعة جدلاً ، فإن العقوبة الواقعة على الطاعنة قد شابتها المغالاة الظاهرة ، ولا تتفق مع ما جرت عليه الجامعة من فصل الطلبة الذين تثبت في حقهم مثل هذه الواقعة لمدة عام

جامعى واحد - ولا فى مثل هذا الصدد أن يقال أن تقرير العقوبة هو من ميدان الملامات التى تترخص فيها الجهة الادارية ، إذ أن الترخص يجب أن يأخذ حده الطبيعى عند عدم اللغو ، خصوصاً إذا كان هذا اللغو ظاهراً ويخالف بشكل مطرد واضح ما جرت عليه الجهة الادارية فى الحالات المماثلة بشكل مطرد .

ومن حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً .

ومن حيث أن تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى نتائج .

يتعذر تداركها كما لا يخفى وعلى النحو المتقدم ، بما يحد

وبالطاعة إلى طلب وقف تنفيذه بوجه مستعجل .

لذلك

تلتزم الطاعة :

أولاً - الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ثانياً - الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب الأعلى للطلاب بجامعة المنصورة والقاضى بتأييد قرار مجلس تأديب طلاب كلية الحقوق موضوعاً وبالسماح للطاعة بدخول امتحان عام ١٩٨٦ / ١٩٨٧ بفترتيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المطعون ضدهم بصفتهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعة

• صيغة مذكرة بإلغاء القرار الضمني بسحب الجنسية المصرية :

الوقائع

تخلص وأقامت الدعوى فى أن المدعى أقام دعواه وطلب فى ختام صحتها :

أولاً - بوقف تنفيذ القرار الضمنى الصادر بسحب الجنسية المصرية منه وإثبات جنسيته المصرية وما يترتب على ذلك من آثار أهمها رد الأوراق التى سحبته منه وإجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً - وفى الموضع بإلغاء هذا القرار والزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وبتاريخ ١٩٨٤/١١/١٥ قدم المدعى مذكرة عدل فيها طلباته إلى أحقيته فى إثبات جنسيته المصرية ، وما يترتب على ذلك من آثار ، مع الزام الادارة المصروفات والأتعاب .

ويجلسة ١٩٨٤/١٢/١٣ قرر الحاضر عن المدعى أنه يتنازل عن الطلب المستعجل - وقف التنفيذ - اكتفاء منه بالطلب الموضوعى ، وإثبات تنازله عن الطلب المستعجل . أصدرت المحكمة الموقرة حكمها بإثبات تنازل المدعى عن طلب وقف التنفيذ ، والزمته المصروفات وأمرت بإعادة الدعوى إلى هيئة مفوض الدولة لاستكمال تحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى سبباً فى الطلب الموضوعى .

قدمت هيئة مفوضى الدولة الرأى القانونى فى الدعوى ، وانتهت بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً ، مع الزام المدعى بالمصروفات .

تحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٦/١١/٦ لورود تقرير هيئة المفوضين بالرأى القانونى .

الدفاع

أولاً- الأسانيد القانونية :

تنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الفقرة الأولى

على :

« يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشرة التالية لاكتسابه إياها » .

نظمت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ سحب الجنسية فجعلت أداتها قرار من مجلس الوزراء ، ويجب أن يكون هذا القرار مسبباً . وإن السحب قد يكون من اكتسب الجنسية بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة وهو فى معنى الغش ، وجعل الحد الأقصى للمدة التى يجوز فيها هذا السحب عشر سنوات من تاريخ كسب الجنسية ، وقد يكون السحب أيضاً فى حالة صدور حكم عليه فى مصر بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ، وصنور حكم قضائى عليه فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج أو من الداخل ، وإذا انقطع عن الإقامة سنتين متتاليتين بدون عذر مقبول يقبله وزير الداخلية وذلك خلال مدة الخمس سنوات .

ولما كان المدعى مصرى الجنسية بواقعة الميلاد والعيش فى مصر ، وأن والدته السيدة المصرية كانت قد أثبتت فى دفتر قيد المواليد بمكتب صحة الحضرة أول فى ١٢/٣/١٩٥٢ تحت رقم ٢٩٣٦ جزء ١ ١٧/٣ صفحة ٨٣ بأن والد المدعى (زوجها) السيد جنسيته مصرى ، وسواء كانت قد أثبتت بهذه المعلومات عن سوء قصد (أقوال كاذبة) أم أنها لم تعرف أن جنسية زوجها يوغسلافى ، فهذه المسألة قد عالجتها المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فقرة أولى .

كما أن المشرع قد اختص مجلس الوزراء بهذا الاجراء دون غيره ، لم يفوض المجلس أحدًا بالقيام باجراء سحب جنسية المدعى باعتبار أن

والده غير مصرى ولذلك فإن كل عمل يترتب على ذلك فهو عمل باطل ، والذي حدث أن المدعى قد تقدم إلى المدعى عليه الثانى يطلب تجديد جواز سفره السابق صدوره له من إدارة الجوازات بالاسكندرية إلا أن سيادته قام بسحب الجواز الخاص به وكذلك سحب شهادة الميلاد والبطاقة العائلية الصادرة له بتاريخ ٢١/٧/١٩٨٠ تحت رقم ٧٧٩٩٧ مكتب السجل المدني باب شرقى الاسكندرية .

وما قام به السيد المدعى عليه الثانى هو عمل باطل ، وهو تناخل من جانبه ، لم يكن من اختصاصه سحب الجنسية أو حتى القول بأنه لا يتمتع بالجنسية المصرية لأن والده يوغسلافى ولا أعرف هل فوضه مجلس الوزراء فى ذلك أم فى الأمر تفصيل هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن نص المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ واضح فى أنه افترض الحصول على الجنسية المصرية بناء على أقوال كاذبة ترقى لجاله الفس أدت إلى اكتساب الجنسية المصرية فعالج ذلك بأنه لمجلس الوزراء سحب الجنسية من المتجنس فى مدة العشر سنوات التالية لتاريخ تجنسه ، سواء كانت المعلومات التى تقدمت بها والدة المدعى عن سوء قصد (أقوال كاذبة) أو عن حسن نية ، فإن المدعى يستفيد من ذلك لأن مجلس الوزراء لم يقم بسحب الجنسية المصرية منذ ميلاده على أرض جمهورية مصر العربية فى ٢٦/١١/١٩٥٢ واستخرج شهادة الميلاد والبطاقة العائلية ، وقد تزوج بـ زوجة مصرية ، وخضع لكل القوانين واللوائح المصرية ولم يكن يحمل ازدواج فى الجنسية ، وبعد أن يتمتع بالجنسية المصرية طوال ٢٤ عاماً يتخذ المدعى عليه الثانى اجراء باطل وتداخل من جانبه القول بأن المدعى لم يتمتع بالجنسية المصرية باعتبار أن أبية جنسيته يوغسلافى وهو على جنس أبية بالرغم من كبر سته إلى هذه الدرجة ؟؟ فهذا العمل والاجراء الباطل لا يستند إلى قانون وما يترتب عليه فهو باطل أخصها تمتع المدعى بالجنسية المصرية ورد كل الأوراق الرسمية التى تدل على تمتعه بالجنسية المصرية ، وإذا أرادت الدولة سحب جنسيته فعلى مجلس الوزراء التصدى له فى المدة التى حددها المادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥

ثانياً - فلسفة الجنسية :

تقوم الجنسية على أسس معينة كلها جميعاً تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ، ولما كانت الجنسية هي تعبير عن انتماء الفرد إلى دولة معينة ، ومن ثم تمثل الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد بما تكفله الدولة من حقوق والتزامات ما تفرضه عليه من واجبات ، ومن هنا بدت ضرورة أن يتحدد لكل فرد جنسيته على وجه قاطع إذ أن المركز القانوني للمواطن وهو الذي يتمتع بجنسية الدولة يختلف تماماً عن المركز القانوني للأجانب وهو الذي لا يتمتع بهذه الجنسية . (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٥/١١/٤ وجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة الصفحة الخامسة ص ٨٤ ، ص ٢١٠) .

لما كان المدعى كما بينا في صحيفة الدعوى أنه مصري بحكم الميلاد والاقامة الدائمة في مصر منذ أكثر من أربعة وثلاثين عاماً ومولود لأم مصرية وتزوج بمصرية ومقيد بسجلات الدولة المصرية (السجل المدني وسجلات وزارة الصحة المتعلقة بالميلاد) ويحمل البطاقة الشخصية العائلية مصرية وخاضع لكافة القوانين واللوائح المصرية ويتعامل بها ويجيد اللغة العربية لغة الدولة الرسمية قراءة وكتابة ولا يعرف شيئاً عن لغة دولة أبيه ولا وطن أبيه ومن ثم فقد حق له كمصري أن يتمتع بالجنسية المصرية .

ثالثاً - التنازع السلبي للجنسية :

وحالة التنازع السلبي تتمثل في تجرد الشخص من الجنسية فقد يكون انعدام الجنسية معاصراً للميلاد ، أو يطرأ انعدام الجنسية على الشخص بعد ميلاده بمناسبة تغييره لجنسيته أو نتيجة لنزعها عنه .

وتؤدي حالة التجرد من الجنسية إلى صعوبات تتعلق بمركز عديم الجنسية كأجنبي من ناحية ، ومن ناحية ثانية عن القانون الواجب التطبيق والذي يحكم أحواله الشخصية .

من الملاحظ أن التشريعات بوجه عام تحرص على تلافي حالة انعدام الجنسية أكثر من حرصها على تلافي تعدد الجنسيات ، لما

يترتب على اللاجنسية من مساوئ أشد خطورة ، وأما عن حالة اللاجنسية الناتجة عن نزح الجنسية بالسحب أو الاسقاط فإنه يمكن الاقتصاد في هذا الاجراء .

ومما سبق يتبين أن المدعى قدم شهادة من السفارة اليوغسلافية في القاهرة تشهد على عدم قيده في سجلات يوغسلافيا وليس متمتعاً كذلك بالجنسية اليوغسلافية وقدم كل الشهادات التي تدل على تمتعه بالجنسية المصرية منذ الميلاد ، وأن ذلك قد أنشأ له حق مكتسب وقد تعامل مع الغير حسنى النية بهذه الصفة طوال سنوات عمره التي قضاهما في جمهورية مصر العربية ، وقام بأداء الخدمة العسكرية كمواطن مصرية ، ولم يصدر قرار من مجلس الوزراء بسحب الجنسية في مدة العشر سنوات التالية لتمتعه بالجنسية المصرية ، كما نصت على ذلك المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فقرة أولى ولذا فوجب معاملته كذلك إلى أن يصدر قرار من مجلس الوزراء بالسحب أو الاسقاط .

وابعاً - الرد على ما ورد بالتقرير ، ورأى مفوض الدولة :

بادئ ذي بدء تضمن التقرير بيان المصريون وتحديدهم في القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وكذلك المادة الثانية من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ والمنقولة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وقد استفاد من ذكرها أن التمتع بالجنسية المصرية إنما يتم طبقاً لأحكام القانون الذي يستقل بتحديد قواعده بما يتفق ومصالح الدولة العليا ، وفي خصوص الجنسية المصرية فإنه يشترط أن يكون الميلاد في مصر لأب مصري أو من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية ، أو لا جنسية له ، أو من والدين مجهولين (اللقيط) .

وانتهى التقرير إلى أنه ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ، وإذا لم تتوافر في شأن المدعى إحدى حالات اكتساب الجنسية المصرية طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ، ومن ثم يكون سحب الجنسية المصرية منه ، وعدم اعتراف الادارة له بها متفقاً وصحيح القانون ، الأمر الذي يجعل هذه الدعوى غير قائمة

على سند من القانون ، وتكون بالتالى جديرة بالرفض .

والرد على ما ورد بالتقرير :

ولما كان أمر سحب الجنسية أو إسقاطها قد حدد القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الفقرة أولى ، المختص بهذه السلطة ، فبين أنه يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشرة التالية لاكتسابها أياها .

لم يترك هذا الاجراء عبثاً بل أنطه بضوابط محددة لا يجوز بذلك أن يأمر بسحب الجنسية إحدى الجهات الانارية أو حتى عدم الاعتراف بالجنسية المصرية إلى أن يصدر قرار مجلس الوزراء ، ويصبح دعوى المدعى جديرة بالتأييد .

بناء عليه

ولما تضيقه المحكمة الموقرة من أسباب القضل .

يلتمس المدعى :

أولاً - الحكم بقبول هذا الطلب شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار الضمنى بسحب الجنسية المصرية مع ما يتوتب على كل ذلك من الآثار .

ثانياً - إلزام المدعى عليهما بصفتيهما بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

• صيغة مذكرة في تثبيت الجنسية المصرية:

الموضوع

الطالب مصرى الجنسية ابن مصرى سافر أبوه إلى بلد عربى هو فلسطين ليكمل هناك - حيث الماء والكلا - وولد الطالب بمدينة غزة عام ١٩٢٩ فاكسب جنسية فلسطين بال ميلاد ولكن ما زالت جنسيته للمصرية بال ميلاد لأب مصرى يتمتع بها حيث لم تسقط عنه ولم تسحب .

واستمر حينئذ إلى بلده مصرى فاتخذ موطناً فيها ومسكناً بمدينة نصر بالقاهرة ولكن كالفريب حسب مشيئة الجهات الرسمية ولسان حاله يريد :

وطنى وإن شغلت بالخلد عنه نازعتنى إليه فى الخلد نفسى
ويردد كذلك :

بلادى وإن جارت على عزيزة وأهلى وإن ضنوا على كرام
ويؤكد مصريته أن والده وجده من قبله بل وأجداده وأعمامه وعماته ونسلهم وعقبهم يعيشون - ولا يزالون لأن - فى إحدى قرى مركز ميت غمر محافظة الدقهلية ولهم أطيان زراعية يملكونها بالميراث الشرعى وله أولاد عم من المشهورين يعيشون على أرض الكنانة مثل الأديب الكبير الأستاذ المحاسب الأستاذ وغيرهم .

فكيف لا يكون مصرياً ؟؟ ويعامل معاملة الأجنبى ؟؟

فالجنسية هى رابطة تقوم بين شخص ما ودولة باعتباره منتقياً إليها سياسياً ، والطبيعى أن يصدر الحكم فى الجنسية فى مواجهة الجهة الادارية المختصة (الادارية العليا جلسة ١٣/٦/١٩٥٩ الطعن ٢٣٤ لسنة ٤ فى مجموعة أبوشادى رقم ٨٣٦ ص ٨٨٥) .

وقد استقر القضاء الادارى على الأخذ بالحالة الظاهرة أو بحيازة الحالة كوسيلة لإثبات الجنسية ، حيث قالت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بجلسة ٣/٤/١٩٥٦ :

« إن الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية ، بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية » .

ولما كان المعروف ضدّهما بصفتيها ينكران على الطالب جنسيته المصرية ولا يعترفان له بها ، الأمر الذي يحق له معه أن يلجأ إلى محكمة القضاء الإداري بطلب استصدار حكمها بثبوت الجنسية المصرية (جنسية جمهورية مصر العربية) للطالب .

بناء عليه

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلية يلتزم الطالب - بعد تمضير الدعوى قانوناً - تصديق جلسة للمرافعة يعلن إليها الخصوم ليسمع المعروف ضدّهما بصفتيها الحكم بثبوت الجنسية المصرية (جنسية جمهورية مصر العربية) للطالب وما يترتب على ذلك قانوناً من الآثار . مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب .

• **صيغة مذكرة في طلب وقف تنفيذ قرار حرمان طالبة من دخول الامتحان،**

الموضوع والدفاع

طلب مستعجل يوقف تنفيذ قرار مجلس التأديب الأعلى للطلاب بجامعة المنصورة فيما قضى ، من حرمان الطاعنة من دخول الامتحان للعام الجامعي ١٩٨٦/١٩٨٧ (بعد حرمانها من الاستمرار في الامتحان دور مايو سنة ١٩٨٦) .

وموضوعاً بطلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بالغاء القرار سالف الذكر وما يترتب عليه من الآثار والالز للطاعنة بدخول الفترة الأولى من امتحان العام الجامعي ١٩٨٦ / ١٩٨٧ دور يناير سنة ١٩٨٧ ثم الفترة الثانية دور مايو سنة ١٩٨٧ مع المصاريف والأتعاب .

وقد تضمنت صحيفة الطعن شرحاً وافياً لأسانيد الطالبين المستعجل والموضوعي .

فنحيل الطاعنة إليها تجنباً للتكرار .

وتصمم على الطلبات .

• صحيفة منكورة موجزة بالاحالة إلى صحيفة الطعن؛

الوقائع والدفاع

مبين تفصيلاً بصحيفة الدعوى ... ويصمم المدعى على ما جاء بها
محتفظاً بحق الرد على أى دفاع من المدعى عليهم بصفتهم يستلزم
الرد .

ويصمم على طلباته الواردة بالصحيفة .

وكيل المدعى

• صيغة منكرة بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تقرير الاعفاء
الجمركي لآلات تصنيع استثماري ومعداته؛

الموضوع

١- الدعوى بحسب طلباتها الختامية - هي بطلب الحكم بقبول
الدعوى شكلاً وفي الموضوع ؛

أ- بصفة مستعجلة - بوقف تنفيذ مطالبة الجمارك بالرسوم
الجمركية عن آلات ومعدات مصنع المدعية (مصنع مكرونة روما) ،
وبوقف تسجيل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر من بنك
مصر / ايران للتنمية (المدعى عليه الخامس) لحساب مصلحة الجمارك
(المدعى عليها الأولى) .

ب- وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تقرير حالة الاعفاء
الجمركي على آلات ومعدات (مصنع مكرونة روما) طبقاً لأحكام قانون
استثمار المال العريى والأجنى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدلة بالقانون
رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد
رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧م مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

ج- مع إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بالمصاريف ومقابل اتعاب
المحاماة .

٢- والمدعية تحيل في شرح دعوها إلى صحيفة افتتاحها وإلى
مذكراتها الثالثة المقدمة بجلسات ١٩٨٦/٤/٣ و ١٩٨٦/١٠/٩ و
١٩٨٧/١٠/١١ ، ثم إلى هذه المذكرة فنلتبس الرجوع إليها تجنباً
للتكرار .

الدفاع

أولاً - الدعوى الماثلة من منازعات الأفراد تعتبر مقبولة ما
لم تتقدم بتقديم الحق الذي تحميه :

٢- جاء بتقرير السيد الأستاذ المستشار المفوض أن المدعية : وقد

علمت يقيناً بقرار رفض الاعفاء بتقديم خطاب الضمان فى ١٦/١/١٩٨٥ بينما أقامت دعواها فى ٢٣/١/١٩٨٦ فتكون غير مقبولة شكلاً .

٤- وللمرد على هذا الدفع نقول أن قانون مجلس الدولة وإن كان قد استلزم للطعن فى القرارات الادارية فى صدد بعض القرارات التى تربط العاملين بجهات الادارة أن يكون الطعن فى بعض تلك القرارات فى مدة معينة (٦٠ يوماً) من تاريخ اعلانه بالقرار الادارى أو من تاريخ العلم اليقضى بصدوره ، استقراً للعلاقة التنظيمية ، فإن نصوصه قد خلت من المنازعات الناشئة بين الأفراد (غير الموظفين) وبين الشخصيات الاعتبارية العامة ، باعتبارها من قضايا التعويضات وما يماثلها ، ومن ثم فإن دعوى دعوى الأفراد قبل الادارة تكون دائماً مقبولة ما لم يتقدم الحق الذى تعميه .

٥- إذ كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة مقامة من شخص اعتبارى خاص (مصنع مكرونة روما) أى من أفراد الناس ضد أشخاص ادارية وخاصة ، ومن ثم فإنها لا تتقيد بميعاد معين وتبقى قائمة ومقبولة ما لم تتقدم بتقادم الحق الذى تعميه . ويضحى من ثم - الدفع المبدئى من الادارة والذى اعتنقه تقرير السيد المفوض على غير سند من القانون طليقاً برفضه وقبول الدعوى شكلاً .

ثانياً - إن تسجيل خطاب الضمان الحجز على وديعته ادالياً برغم اعفاء آلات المصنع المدعى ومعداته من الرسوم الجمركية ، يشكل خطراً جسيماً وضرراً ماحقاً يبيح للمصنع طلب وقف تسجيله :

٦- وبالنسبة لموضوع الدعوى فإن المقرر بقانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ للمعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والقوانين والقرارات الوزارية الملحقه والمكملة والمنفذة لأحكامه ، اعفاء آلات ومعدات الشركات والمصانع الاستثمارية - ومصنع مكرونة روما الذى تمثله المدعية واحد منها - من الضرائب والرسوم .

٧- برغم موافقة الهيئة العامة للاستثمار - المدعى عليها الرابعة باعتبارها الجهة الادارية المهنية على شركات الاستثمار جميعاً - قد وافقت على اعفاء آلات مصنع مكرونة روما ، واوصت الجمارك - باعتبارها الجهة التي تقرر الاعفاء - بالموافقة ، إلا أن الجمارك تعنتت أحياناً في الافراج المؤقت عن المعدات ، والآلات ، وأحياناً في المطالبة بضمانات الافراج ، وأحياناً في تأجيل المطالبة بالرسوم ، وأحياناً بالتهديد المستمر في المطالبة بتسجيل خطاب الضمان ، ثم أخيراً بتوقيع الحجز على الوديعة الضامنة للوفاء بقيمة خطاب الضمان ، على الرغم من أن الرسوم الجمركية التي تطالب بها غير مستحقة أصلاً بنص القانون .

٨- ليس هذا فحسب ، بل إن وزارة التموين ووزارة الصناعة قد وافقتا على الاعفاء - تراجع مستندات المدعية المقدمة بحفاظتها السابقة وبحفاظتها المقدمة بجلسة اليوم - خلافاً لما تقول به جهة الإدارة - أما الزعم بأن الصناعة تفرق في آلات المصنع ومعداته بين ما يصنع مثيله في مصر فلا يستحق الاعفاء ، وبين ما لا يصنع في مصر فستحق الاعفاء ففضلاً عن أن هذا القول ليس يسانده نص في القانون ، لأن الاعفاء بالنسبة لآلات ومعدات المصانع الاستثمارية والواردة من الخارج كل لا يتجزأ ، ولا يمكن تصديق الزعم بأن الانتاج المصري لآلات ومعدات يمكن أن تحقق أهداف مشروع استعماري حيوي بالكفاءة وقوة الاحتمال زمنياً طويلاً . ولو كان المشرع يهدف إلى فرض شراء آلات ومعدات المصانع الاستثمارية من الانتاج المحلي لفكر أصحاب المشروعات أكثر من مرة في عمل هذه المشروعات ، ولرجحوا عدم تنفيذها .

٩- مما تقدم يتضح أن مطالبة مصلحة الجمارك بتسجيل خطاب الضمان رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٥ (بذك مصر ايران للتنمية) والحجز على الوديعة الضامنة له وتقاعسها عن تقرير اعفاء آلات المصنع ومعداته من الضرائب والرسوم رغم تقرير الاعفاء لها قانوناً ، الأمر الذي يشكل خطراً يستهدف أموال الشركة للمدعية وضماناتها بالخطر للمحقق ويلحق

بضماناتها المالية وبالسبيلة النقدية اللازمة لأداء دورها فى خطة التنمية الاقتصادية وحماية الأمن الغذائى للشعب ، ويلحق بذلك كله بالغ الضرر ، الأمر الذى يخول للمدعية وقف التنفيذ .

لذلك

وللأسباب الأفضل التى تضيفها المحكمة المقررة تصمم المدعية على طلباتها المستعجلة والموضوعية .

وكيل المدعية

• صيغة مذكرة بطلب الغاء جزاء خصم من المرتب موقع على مدرس لاعطاء دروس خصوصية :

الموضوع

الحاقاً بصحيفة الدعوى رقم لسنة التى اقامها الطالب
امام هذه المحكمة ، والتى ضمنها بالطلبات الآتية :

١- الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ
القرار للطعون فيه على أن يكون تنفيذ ايقافه بنسخة الحكم الأصلية .

٢- وفى الموضوع بالقضاء قرار مديرية التربية والتعليم بدمياط
الصادر بتاريخ ١٦/٦/١٩٨٣ القاضى بمجازاة الطالب بالخصم خمسة
أيام من مرتبه ، واعتباره كأن لم يكن ، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

٣- الزام المطعون ضدهم بصفتهم بالمصاريف ومقابل أتعاب
الحاماة .

فإن نعرض فيما يلى الأسانيد القانونية والواقعية التى تؤيد هذه
الطلبات .

أولاً : بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فهو طلب
وقتي ، والحكم الصادر فيه يعتبر حكماً وقتياً بحسب طبيعته ، ولكنه
لا يقيد للمحكمة عند نظر الطعن بالالغاء وطلب وقف تنفيذ القرار
المطعون فيه بصفة مستعجلة تنقسم شروطه إلى نوعين :

- أ- شرط شكلى : يتعلق بإبداء الطلب فى ذات صحيفة الدعوى .
- ب- وشروط موضوعية : تنقسم إلى : نوعية القرار المطعون فيه ،
وتعذر تدارك النتائج (الاستعجال - وجدية الطاعن) .

فالشرط الشكلى نصت عليه للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة
حيث تقوم : « على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ (أى القرار
المطعون فيه) إذا ظلت ذلك فى صحيفة الدعوى » .

وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإدارى « يشترط لقبول

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون مقترناً بطلب الإلغاء بحيث تجمعها معاً صحيفة واحدة وهو شرط شكلي جوهري لقبول الطلب يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعي ، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ القضية رقم ١١٦٧ لسنة ٢٦ ق) .

وكشفت المحكمة الإدارية العليا عن علة هذا الشرط ، فقالت : « ... نمنى عن البيان أن الطلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الصار نتائج يتعذر تداركها ، واحتمال هذا الخطر إن صح قياسه متلازم زمنياً مع القرار من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً ، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة ، كما يحقق في الوقت ذاته اتخاذ بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووقفاً ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب الميعاد بداية ونهاية » . (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ القضية رقم ٦٢٠ لسنة ٤ ق) .

أما الشروط الموضوعية فهي : القواعد العامة للاستعجال ، ثم شرطان نصت عليهما المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ، وهما :

أ- ألا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه من قرارات النظم الوجوبى (كقرارات التعمين النهائية أو الترقية أو منح العلاوات أو الإحالة إلى المعاش أو الاستിئاع أو الفصل بغير الطرق التأديبية) فهذه القرارات لا يجوز طلب وقف تنفيذها بصفة مستعجلة ، لوجود قرينة قانونية قاطعة على انعدام الاستعجال بالنسبة لها (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٥/١٢/١٠) ، (القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٢ ق ، وجلسة ١٩٥٦/٨/١٤ القضيتان ٣٥ ، ٣٦ لسنة ٢٢ ق) .

ب- ألا يترتب على ذلك تنفيذ نتائج يتعذر تداركها وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري المقصود بهذا الشرط بقولها : « المقصود بنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها في مفهوم المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المقابلة للمادة ٤٩ من قانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو تلك النتائج التى يستحيل أو يمتنع معها اصلاحها عيناً باعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلاً فى حالة سحب أو الغاء الترخيص فى احراز وحمل السلاح إذ كان من شأن هذا السحب أو الالغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم الدفاع الشرعى عن نفسه مع ما هو شائع من لدن الخصومة الماثلة بينه وبين أعدائه الذين يتربصون له بين الحين والآخر للاعتداء على حياته . (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٨/٢/٦ للقضية رقم ١٢٨٨ لسنة ٢١ق) .

جـ- جدية الطاعن فوقف التنفيذ أمر خطر قد يصل فى خطورته إلى مرتبة الحكم بالغاء القرار ، ولهذا كان لا بد من ثبوت جدية الطاعن ، لأن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مؤقتة لا يشكل غاية فى ذاته ، بل هو اجراء وقفى يعطى فسحة من الوقت تتيح النظر فى الغائه على مهل ودون خوف من نتائج قد يتعذر تداركها إذا ما نفذ القرار بالفعل .

وتظهر جدية الطاعن من العيوب التى بنى عليها الطعن ، وهل هى أحد العيوب المنصوص عليها فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون المجلس أم لا ؟ وهل هى منتظر قبولها أم لا ؟ فمن المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء ، بل هى فرع منها ، ولهذا كان مردها - كسلطة الالغاء - إلى رقابة المشروعية التى هى وزن القرار الادارى بميزان القانون (المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٢/١٢/١٥ القضية رقم ١٣٣٢ لسنة ٨ق) .
د- أن يكون الحكم بوقف التنفيذ مجدياً .

وبانزال هذه القواعد المتقدمة على واقعة الطعن المائل يتبين مثلاً مما أوردها بالصحيفة وما قدمناه من المستندات أن القرار المطعون فيه (وهو يقضى بالخصم خمسة أيام من مرتب الطاعن) سيلحق بالطالب أذى الأضرار وسيحرره من الاعارة إلى المملكة العربية السعودية التى تقررت بقرار وزير التعليم رقم ١٠ لسنة ١٩٨٢ ، وسيترتب عليه كذلك

حرماته من الترقية إلى وظيفة مدرس أول إذ أغفل في الدورة التدريبية ، وهذا للجزء الفوري والمباشر لا يمكن تداركه بقضاء عادي ولو قصرت مواعيده ، فما الجندوى بعد سفر المعارين إلى البلاد العربية ، وما الجندوى من اغفاله في الدورة التدريبية المطلوبة لسبق الترقية إلى وظيفة مدرس أول . إن الطلب للاستعجل قد توافرت كافة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لقبوله ولل قضاء به . أما بالنسبة لطلب أن يكون وقف تنفيذ القرار المطعون بنسخة الحكم الأصلية فله سند من القواعد العامة (م ٢٨٦ مرافعات) .

ثانياً : أما بالنسبة لطلب إلغاء القرار المطعون فيه - فإن هذا القرار لا يقوم على سند من الشرعية ، ذلك أن قاعدة الشرعية .

في المجال الإداري - تقوم على شقين متلازمين ، وهما :
لا مخالفة إدارية إلا بناء على قانون أو لائحة .
لا جزاء إلا بقانون أو لائحة .

ونشاط اعطاء دروس خصوصية - باستثناء المعيدين وأساتذة الجامعات الذين يتمتع عليهم اعطاء دروس خصوصية بمقتضى لوائح الجامعات وقوانينها - فعل غير محرم وغير محظور وغير مقيد ولما كان الأصل في الأشياء الاباحة حتى يصدر ما يجرمها وإن المطلق يظل على إطلاقه حتى يصدر ما يقيده قانوناً .

وعليه فإن هذا النشاط المباح لا يستلزم الترخيص بمزاولة ، بل أنه مسلك عام بين جميع مدرسي وزارة التعليم كل ما في الأمر أنه حتى يؤدي إلى تحقق ربح فإنه يخضع التقدير ضرائب عنه ، وقد بادر الطاعن منذ مزاولة هذا النشاط عام ١٩٧٩ إلى أخطار مصلحة الضرائب بدمياط لمحاسبته .

أما القول من جانب الإدارة بأن في مزاولة هذا النشاط اخلالاً بواجبات الوظيفة ومقتضياتها وأنه ترتب عليه حدوث بلبلة في الامتحان ، فهو مسلك غامض من جهة الإدارة يقتصر إلى دليل يؤيده . فما هي البلبلة المدعاة ؟ وإن وجدت فمن المسؤول الحقيقي عن

أحداثها ؟ من أجل ذلك كله ومما أوردناه بصحيفة الطعن وما قدمناه من
المستندات يتبين بطلان وفساد القرار المطعون فيه ، بما يستوجب
الغائه .

أذلك

فإن الطاعن يصمم على ما جاء بصحيفة الطعن ؟

وكيل الطاعن

• صيغة ملخصة موجزة بالاحالة إلى صحيفة الطعن :

الوقائع والدفاع

مبين تفصيلاً بصحيفة الطعن الوقائع والدفاع يصمم الطاعن على ما جاء بها محتفظاً لنفسه بحق الرد على أى دفاع أو على تقرير هيئة المفوضين يحتاج إلى رد .

ويصمم الطاعن على طلباته الواردة بختام صحيفة الطعن .

وكيل الطاعن

• صيغة منكرة بالرد مع طلب تقرير التمتع بالجنسية المصرية:

موضوع الادعاء

أولاً - جاء بعريضة الدعوى أن المدعى سبق له الحصول على جواز سفر مصرى صادر من إدارة جوازات الاسكندرية وعندما تقدم إليها بطلب لتجديده قامت بسحب هذا الجواز وكذا شهادة ميلاده التى تثبت ميلاده بالاسكندرية بتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٦ وإطاقته العائلية رقم الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢١ من مكتب السجل المدنى التابع لهاب شرقى محافظة الاسكندرية وقد بررت إدارة وجوازات الاسكندرية هذا الاجراء بأن والد المدعى يوغسلافى الجنسية وغير متمتع بالجنسية المصرية ويتخسرر المدعى من سحب هذه المستندات الدالة على شخصيته وجنسيته المصرية ويقرر أن والده مقيم بالاسكندرية منذ أكثر من أربعين عاماً وأنه مسلم الديانة وقد سعى مرات عديدة لاكتساب الجنسية المصرية ولم يجب إلى طلبه حتى اليوم .

ثانياً - ويستند المدعى فى إثبات تمتعه بالجنسية المصرية إلى زواجه من مصرية ميلاده من أم مصرية وإقامته فى البلاد وعدم قيده بالقنصلية اليوغسلافية .

ثالثاً - وقرر المدعى فى عريضة الدعوى أنه يعتبر أيضاً من الجنسية المصرية بالحالة الظاهرة كقريئة احتياطية على إثبات هذه الجنسية وفقاً لأحكام القضاء التى اعتدت بهذه الحالة كقريئة على ثبوت الجنسية المصرية .

رابعاً - كما يستند المدعى فى ثبوت الجنسية المصرية له إلى ما فى حوزته من مستندات - البطاقة الشخصية وشهادة الميلاد - كدليل على تمتعه بالجنسية المصرية بغير حاجة إلى قرار ينشر بالجريدة الرسمية ولا يتعارض ذلك مع الشروط الواردة بالمادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وأن الجنسية المصرية ثابتة له ولا تقبل التغيير بسبب المنازعة عليها .

خامساً - يدعى المدعى بأن ما قامت به الإدارة من سحب المستندات والأوراق التي في حوزته والدالة على جنسيته المصرية يعتبر اسقاطاً ضمناً للجنسية المصرية عنه التي اكتسبها وفقاً للقانون .

وبناء على ذلك يطلب :

أولاً - وقف التنفيذ ورد الأوراق المنوه عنها بسياق هذا الطلب والأمر بإجراء تجديد جواز سفره وتمتعه بالجنسية المصرية .

ثانياً - الحكم بقبول هذا الطلب شكلاً وفي الموضوع بإلغاء اقرار الضمى بسحب الجنسية المصرية من المدعى وبتقرير وإثبات جنسيته المصرية مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

ثالثاً - بالزام المعلن إليهما بصفتها بالمصاريف ومقابل اتباع الحماية مع حفظ كافة حقوق المدعى الأخرى السابقة والحالية والمستقبلية .

لواقائع :

أثير موضوع جنسية المدعى بمناسبة استعلام إدارة المخابرات الحربية والاستطلاع فرع الأمن الحربي مجموعة ١٣ عن جنسيته بكتابها المؤرخ ١٩٧٣/٧/١٤ وأثبات بأن المدعى من مواليد ١٩٥٢/١١/١٦ ومقيم بالاسكندرية ووالده يدعى من مواليد يوغسلافيا ويحمل جواز سفر يوغسلافى رقم ٥٥٤٦٩ صادر من السفارة اليوغسلافية .

ولما كان المدعى ووالده مقيمان بالاسكندرية فقد تم التحرير لإدارة جوازات الاسكندرية لاستدعاء والد المدعى ومناقشته فى شأن جنسيته فقرر أن المدعى من مواليد الاسكندرية سنة ١٩٥٢ وصحة اسمه وأنه - أبى والد المدعى - يدعى من مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وجد المدعى يدعى من مواليد يوغسلافيا وتوفى بها ولم يسبق له الإقامة بالبلاد وأن الأصل المنحدرة منه الأسرة هو الأصل اليوغسلافى .

ويفحص ملف الجنسية رقم ١١٢٤/٥٢/٢٣ والخاص بوالد المدعى

ويُدعى تبين أنه من مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وتقدم بطلب لمنحه الجنسية المصرية وقرر أن أقامته بالبلاد بدأت منذ سنة ١٩٣٢ وقدم شهادة من سفارة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية بالقاهرة بأنه من مواليد ١٩١٧/٣/١ بيوغسلافيا ويحمل جواز سفر يوغسلافى ومقيم بالاسكندرية وأنه يوغسلافى الجنسية ومسجل بدفتر الجنسية اليوغسلافية وتاريخ الشهادة ١٩٧٢/١١/٨ ورفضت الوزارة منحه الجنسية المصرية حيث أن التعليمات كانت تقضى فى ذلك الوقت بوقف منح الجنسية المصرية للأجانب .

بفحص ملف إقامة والد المدعى رقم ١٠١٩/٦١٦ تبين أنه يعامل بوصفه يوغسلافى الجنسية وسبق له الحصول على إقامة خاصة بالبلاد منذ سنة ١٩٥٩ حتى سنة ١٩٦٩ ثم غادر البلاد لمدة ثلاثة سنوات وبعد عودته حصل على إقامة مؤقتة وظل يعامل بهذه الصفة حتى أخر إقامة صالحة منحت له حتى ١٩٨٦/٥/٣٠ وإثناء حصوله على هذه الإقامة كان يقدم شهادات من السفارة اليوغسلافية تثبت قيده بها وأنه يوغسلافى الجنسية .

لذلك فقد انتهى رأى المصلحة إلى عدم اعتبار المدعى من الجنسية المصرية ومعاملته فى البلاد بالجنسية اليوغسلافية الثابتة لوالده .

وحيث تم إخطار إدارة جوازات الاسكندرية لاتخاذ اللازم نحو تسوية إقامة المدعى بالبلاد بوصفه يوغسلافى الجنسية فقد قامت بتكليفه بالحضور عدة مرات ثم تقدم والده بطلب قرر فيه أنه جارى الحصول على جواز سفر يوغسلافى من القنصلية اليوغسلافية باسم المدعى وعند حصوله عليه سوف يتقدم لتسوية أقامته لأنه فى ذلك الوقت كان يؤدى الخدمة العسكرية وتبين من ملف إقامة المدعى رقم ١٠١٩/٩١٤ بأنه حصل على جواز سفر مصرى رقم ٧٦/٤٩٧٨ صادر من الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ باسم استناداً إلى بطاقته الشخصية رقم ٥٨٤٢٢ مكتب سجل مدنى باب شرقى الصادرة فى ١٩٦٨/١٢/٢٧ وغادر البلاد إلى نيجيريا بتاريخ ١٩٨٢/١/٣٠ . ثم تقدم والد المدعى بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٥ لتجديد أقامته فى كفالة الابن

المصري - المدعى - وبالفحص تبين أن المدعى يوغسلافى بالتبعية لوالده ولا يعتبر من الجنسية المصرية وتم إدراجه على قائمة ترقب الوصول .

ثم تقدم المدعى إلى إدارة جوازات الاسكندرية لتجديد جواز سفره المنتهى رقم ٨١/٨ الصادر من لاجوس فتم سحب هذا الجواز منه لعدم تمتعه بالجنسية المصرية .

ثم تقدم المدعى بطلب لاعادة النظر فى بحث جنسيته وقدم المستندات الآتية :

١- شهادة من القنصلية اليوغسلافية تفيد عدم قيده بسجلاتها .

٢- صورة من عقد زواجه بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٩ بالاسكندرية .

ولما كانت جنسية المدعى تبحث فى ضوء جنسية والده نجده فقد انتهى الرأى إلى عدم اعتباره من الجنسية المصرية وإلغاء بطاقته وجواز سفره وتصحيح البيانات الخاصة بالجنسية بشهادة ميلاده .

التكييف القانونى لحالة المدعى :

المدعى وهو من مواليد سنة ١٩٥٢ تتحدد جنسيته فى ضوء جنسية والده فنجده وطالما أن الواضح من الأوراق أن والده من مواليد سنة ١٩١٧ فإن جنسية هذا الوالد تتحدد فى ضوء جنسية والده (جد المدعى) .

وبالرجوع لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ نجد أن المادة الأولى من هذا القانون تنص على الآتى المصريين هم :

أولاً - المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظين على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون وتعتبر إقامة الأصول مكتملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكتملة لإقامة الزوجة .

ثانياً - من كان فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٨ متمتعاً بالجنسية المصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجنسية المصرية .

وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجنسية المصرية تنص على أن المصريين هم :

أولاً - المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير سنة ١٩٠٠ المأفطون على إقامتهم فيها حتى تاريخ نشر هذا القانون ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية .

ثانياً - من ذكروا في المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية .

وبين من الرجوع لنص المادة المشار إليها نجد أنها جاءت بالآتي :
يعتبر مصرياً :

١-

٢- المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على إقامتهم العادية فيها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية .

٣- الرعايا العثمانيون المولودون في الأراضي المصرية من أبوين مقيمين فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكتسبوا جنسية أجنبية .

٤- الرعايا العثمانيون المولودون في الأراضي المصرية والمقيمون فيها الذين قبلوا المعاملة بقانون القرعة العسكرية سواء بأدائهم الخدمة العسكرية أو بدفع البدل ولم يدخلوا في جنسية أجنبية متى حافظوا على إقامتهم العادية فيها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٥- الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء كانوا بالغين أم قصر .

وواضح من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية أنه أخذ في تحديد المصريين بنفس الشروط والأسس التي أسس عليها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الجنسية المصرية .

وبالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ نجد أنها تنص على الآتى :

يعتبر داخلأ فى الجنسية المصرية بحكم القانون :
أولاً -

ثانياً - كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون مصرياً بحسب المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ .

ثالثاً - من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون .

وتنص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩/٦/١٩٠٠ المشار إليه على : أنه عند إجراء العمل بقانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ يعتبر حتماً من المصريين الأشخاص الآتى بيانهم :

أولاً - المتوطنون فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على إقامتهم فيه .

ومن حيث الاستفادة من هذه النصوص جميعاً أن المشرع تطلب لاعتبار الشخص مصرياً أن يتوافر فى حقه أى الشروط الآتية :

١- المتوطن فى مصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٢- المتوطن فى مصر قبل سنة ١٩٠٠ حتى تاريخ نشر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ فى ٢٠/١١/١٩٥٦ .

٣- المتوطن فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى ٢٩/٥/١٩٧٥ .

٤- الاتصاف بالرعية العثمانية والإقامة فى مصر من ٥ نوفمبر سنة ٢٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٥- الاتصاف بالرعية العثمانية الميلاء فى الأراضى المصرية من أبوين مقيمين فيها والمحافظة على الإقامة العادية فيها حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

٦- الاتصاف بالرعوية العثمانية والميلاد في الأراضي المصرية
وقبول المعاملة بقانون القرعة العسكرية والمحافظة على الإقامة العادية
حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

وبناء على ذلك ومن حيث أن المدعى من مواليد سنة ١٩٥٢ وثابت
اتصاف والده وجده بالجنسية اليوغسلافية فإن المدعى لا يعتبر من
الجنسية المصرية وعليه وحده عبء إثبات هذه الجنسية عملاً بنص
المادة رقم ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التي تنص على أنه « يقع
عبء إثبات الجنسية على من يتمتع بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم
دخوله فيها » .

الرد على الادعاء :

إن ما جاء بالادعاء بشأن تمتع المدعى بالجنسية المصرية قول لا
أساس له من الواقع أو القانون حيث أوضحنا أن هذا الوالد ليس من هذه
الجنسية قانوناً لأنه يعامل في البلاد بوصفه يوغسلافى الجنسية
وتقدم يطلب لمنحه الجنسية المصرية بوصفه يوغسلافى الأصل من
مواليد يوغسلافيا سنة ١٩١٧ وأقام بالبلاد منذ سنة ١٩٣٢ ولم يمنح
هذه الجنسية « وهذا ما يقرره المدعى في دعواه بالفقرة الثانية
بالصفحة الثانية » . وعليه فإن قرار المصلحة بتسوية إقامته بالبلاد على
أساس أنه من غير الجنسية المصرية لم يخالف القانون وإنما تطبيقاً له .

أن ما تقدم به المدعى من شهادة ميلاد وبطاقة شخصية وجواز
سفر قول مردود عليه بأن كل هذه المستندات لا تضمن الجنسية
المصرية على المدعى إذ أن هذه المستندات لم تعد أصلاً لإثبات الجنسية
وإنما هي مجرد قرائن عليها تزول قيمتها إذا ما أسفر البحث عن عدم
توافر قيام هذه الجنسية في حق صاحب الشأن قانوناً .

ولذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى في ١٨ ديسمبر سنة
١٩٥١ (مجموعة مجلس الدولة للأحكام ص ٧٥ شهادة الميلاد لم
توضع لإثبات الجنسية وليس الموظف الذى يقوم بتحريرها مختصاً
بتحقيق جنسية المولود فلا يمكن التعويل عليها في هذا الصدد وحكم
محكمة القضاء الإدارى في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ص ٩ بأن

الجنسية لا تخلق بمجرد الحصول على جواز سفر أو شهادة ميلاد وإنما اكتساب الجنسية يكون بقيام أسبابها بالشخص طبقاً للقانون وحكم محكمة القضاء الإداري في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ في القضية رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٠ بأن المرجع في ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التي تنظم الجنسية المصرية وليس إلى ما يرد في أوراق حتى ولو كانت رسمية مادامت غير معدة أصلاً لإثبات الجنسية صادرة من جهة غير مختصة إذا ما ثبت في هذه الأوراق هو في الواقع ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الإدارية حقيقة أمرها .

وحيث أن المدعى قدم شهادة ميلاده الرسمية التي تفيد أنه ولد سنة ١٩٥٢ أن والده وطلما أن الثابت لدينا أن هذا الوالد معلوم الجنسية ويعامل فعلاً بوصفه من الجنسية اليوغسلافية فليس للمدعى أن يستند إلى نص المادة الثانية / ٢ التي وردت لتحديد جنسية من يولد بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في ٢٩/٥/١٩٧٥ لأم مصرية وبمجهول الجنسية أو لا جنسية له حيث أن هذه المادة لا تنطبق على حالته .

وأما عن الحالة الظاهرة (حيازة الحالة) وما يدعيه المدعى بأنه يعتبر من الجنسية المصرية بالاستناد إليها فإن هذه الحالة ليست قرينة قانونية على ثبوت الجنسية وإنما هي مجرد قرينة قضائية قابلة لإثبات عكس ما تشهد به على فرض توافر أركانها المادية المعنوية أما المادية فهي الاسم الوطني الشهرة بالصفة الوطنية والمعاملة بهذه الصفة أما الركن المعنوي فهو الظهور بالصفة الوطنية .

وواضح من حالة المدعى أن الركن المادي للحالة الظاهرة غير متوافر في حقه حيث أن اسم « باستريافيتس » ليس من الأسماء الوطنية فضلاً عن المعاملة في البلاد بالجنسية اليوغسلافية « راجع ملف إقامة المدعى وملف إقامة والده » وطلما أن الركن المادي للحالة الظاهرة قد تخلف في حقه فإن الركن المعنوي لهذه الحالة يعد متخلفاً .

هذا لا يجوز اللجوء للحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات الجنسية طالما

أن الإثبات المباشر ممكن والمدعى جنسيته ثابتة هي الجنسية اليوغسلافية .

وفي حجية إثبات الجنسية (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٦/١١/٩ ، ١٩٦٠/١٩/١٢ ، لا اعتداد في هذا الشأن بما أثاره المطعون عليه من أن حالته الظاهرة تعتبر دليلاً كافياً على جنسيته المصرية ذلك أنه وقد توافرت فيه شروطها وعاملته مختلف الجهات الحكومية على هذا الأساس بدليل أن وزارة الخارجية قد أصدرت على معاملته معاملة المصريين عندما اتهم في إحدى القضايا كما أنه استدعى للخدمة العسكرية وتسلم بطاقته الانتخابية ومارس حق الانتخاب ومنح جواز سفر مصري وقبل عضواً في الاتحاد الاشتراكي ويعمل في إحدى شركات القطاع العام وقد أقامت سفارة تونس وزارة الخارجية بأنه لم يقيد في سجلاتها بوصفه من التونسيين - لا اعتداد بكل ذلك لأن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية ويجوز دائماً إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة » .

ومن حيث الادعاء بأن سحب المستندات من المدعى يعد استقاطاً للجنسية المصرية عنه التي اكتسبها وفقاً للقانون يرد على ذلك بأن الجنسية المصرية لم تثبت له أصلاً .

ويتضح من ذلك أن ادعاءات المدعى بأنه مصري لا سند لها الواقع أو القانون .

لذلك

ترى المصلحة رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

• صيغة منكرة بالرد على طلب أحقية في الجنسية المصرية :

الموضوع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة القضاء الإداري للاسكندرية طالب في ختامها الحكم حسبما جاء بطلباته الختامية في الدعوى بأحقية في إثبات الجنسية المصرية وما يترتب على ذلك من آثار ، مع إلزام الإدارة بالمصروفات .

ونحيل بشأنها موضوع التقاضي إلى ما سبق بيانه في الحكم الصادر من المحكمة في الشق المستعجل بجلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ بإثبات تنازل المدعى طلب وقف تنفيذ التنفيذ ، ، وذلك منعاً من التكرار والتزايد .

الدفاع

من حيث أن طلبات المدعى الختامية في الدعوى في طلب الحكم بأحقية في التمتع بالجنسية المصرية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وحيث أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أن : « المصريين هم » .

أولاً - المنوطون في مصر قبل ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر إقامة الأصول مكملات لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملات لإقامة الزوجة .

ثانياً - من كان في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٨ متمتعاً بالجنسية المصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩٥٦/٣٩١ الخاص بالجنسية المصرية .

ثالثاً - من كسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩٥٨/٨٢ بشأن الجمهورية العربية المتحدة . وتنص المادة الثانية على أن يكون مصرية .

١- من ولد لأب مصري .

٢- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

٣- من ولد في مصر من أبوين مجهولين وبغير اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن :

« يعتبر مصرياً من لد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد باخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته في مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنتين من وصول الأخطار إليه » .

ومؤدى هذه الدعوى جميعها أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر حالات ثبوت الجنسية المصرية والأصلية التي تعتمد بصفتها بالشخص ، ، فاستلزم لاعتبار شخصي مصرياً أن يتوافر في شأنه إحدى الحالات المنصوص عليه في المواد الثلاثة سالف الذكر .

كما وأنه من المستفاد من حكم المادة ٢٤ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ أنها تلتقي عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بها أو يدفع بعدم قبول دخوله فيها وعلى ذلك فإن عبء إثبات اكتساب الجنسية المصرية يقع على عاتق المدعى .

وحيث أن المدعى لم يقدم المستندات ما يثبت توافر أية حال من الحالات المنصوص عليها في المواد سالف الذكر ، فمن ثم فإنه لا يعد مصرياً .

وأنه لا يجوز في هذا الصدد ما ذكره المدعى من حصوله على جواز سفر مصري وأن تعتبر سجلات الدولة المصرية وأنه مصري بحكم الميلاد واستخراجه لبطاقة عائلية مصرية ، ذلك أنه لا يعدل على تلك المستندات أيام سراحة نصوص القانون من وجوب توافر أى حالة من الحالات المنصوص عليها فيها لاعتبار الشخص مصري وبالتالي تمتعه

لها بالجنسية المصرية خاصة وأن هذه المستندات لا تنهض بذاتها لإثبات الجنسية وذلك أن الجهات الادارية المصرية تقوم باخطارها بإحداها وفقاً للاقرارات تقوم من نوى الشأن .

من ذلك يتضح عدم قيام الدعوى على أساس سليم من الواقع ، والقانون وهو الأمر الذى يجعلها جديرة بالرفض .

بناء عليه

نطلب الحكم برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات .

• صيغة مذكرة بالرد على الاعتراض على فصل مدرسة :

الموضوع

تحية طيبة وبعد :

فقد اطلعنا على كتاب سيادتكم رقم ٨٢ المؤرخ ١٩٨٤/١/٢٥ بشأن التظلم رقم ٤٦ لسنة ٨٢ الخاص بالسيدة التي تتضرر فيه من تطبيق النشرة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ على حالتها .

وبتلتخص وقائع الموضوع ، في أن السيدة المذكورة كانت قد حصلت على إجازة بدون مرتب تنتهي في ٧٨/٨/٣١ ، لمرافقة زوجها المعار إلى ليبيا . وإثناء هذه الإجازة تعاقبت للعمل كمدرسة هناك .

ونظراً لعدم عودتها عقب انتهاء الإجازة ، قامت الشؤون القانونية بالمديرية بانذارها في ٧٩/٣/٦ . ثم أحالت أمرها إلى النيابة الادارية التي أقامت عليها دعوى أمام المحكمة التأديبية . فقضت المحكمة بمجازاتها بخمس خمسة عشر يوماً من راتبها بجلسة ١٩٨٠/٤/١٩ .

وقد عادت المذكورة لتسلم العمل في ١٩٨٢/١١/٩ . ولذا قامت المديرية بفصلها - ثم تعيينها تطبيقاً للنشرة العامة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ الصادرة من وزارة التربية والتعليم .

وصدر بذلك الشأن للقرار رقم ٥٠ سنة ٨٢ . فتظلمت منه السيدة المذكورة ورفض تظلمها بتاريخ ١٩٨٣/٢/٤ .

ثم عانت وتظلمت منه في ٨٣/١٢/١١ وطلبت سحب تطبيق النشرة العامة على حالتها على أساس أنها لم تنذر قانوناً . واعتبار مدة انقطاعها إجازة بدون مرتب . ولذا تطلبون الرأي .

وربما على ذلك نفي أن المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ تنص على أن « يعتبر العامل مقدماً استقالته في الحالات الآتية :

١- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية .

٢- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة .

فى الحاليتين السابقتين يتعين انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية .

٣- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العاملة منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الأجنبية .

ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية .

وقبل تطبيق أحكام هذه المادة على حالة المتظلمة نوضح بادئ ذى بدء أنه لا يجوز اعتبار المتظلمة مستقيلة فى الفترة السابقة على صدور الحكم التأديبى بجلسة ٨٠/١/١٩ لأن العلاقة الوظيفية كانت ما زالت قائمة بينها وبين المديرية حتى يوم صدور الحكم .

أما بشأن الفترة التالية لصدور الحكم . ومن حيث أن المتظلمة ظلت منقطعة عن العمل كما أنها ظلت مستمرة فى خدمة جهة أجنبية دون ترخيص من حكومة مصر العربية . فإن خدمتها تعتبر منتهية دون حاجة إلى انذار . ذلك أن الواضح من المستندات المرفقة والتى قدمتها المتظلمة بنفسها أنها عينت بليبيا فى ١/١٠/٧٨م وانتهت خدمتها هناك فى ٢٩/٨/٨٢ ميلادية وعلى هذا تكون المخالفة مستمرة بعد صدور الحكم وينطبق عليها ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٩٨ السالف ذكرها .

ومن حيث أن المديرية لم تقم بإنهاء خدمتها تماماً ، وإنما طبقت بشأنها المادة السادسة من النشرة العامة رقم ٤٥ لسنة ٨٠ التى تنص على أنه عند رغبة أى من العاملين المشار إليهم فى البندين ٢ ، ٥ فى العودة إلى العمل . فإن على جهة الإدارة أن تصدر أولاً قراراً برفع اسمه

من الخدمة اعتباراً من تاريخ انقطاعه ، ثم تتخذ بعد ذلك اجراءات اعادة
تعيينه .

وقد اصدرت المديرية قرارها رقم ٥٠ لسنة ٨٢ بفصل المتطلعة ثم
اعادة تعيينها اعمالاً لهذا الثمن . فمن ثم يكون قرارها هذا قراراً سليماً
ولا وجه للطعن عليه ولا مبرر لسحبه .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

مفوض الدولة

• صيغة مذكرة بشأن إعفاء آلات المصنع ومعدات من الرسوم الجمركية:

الموضوع والدفاع

نحيل في بيانه إلى المذكرة المقدمة بجلسة ١٩٨٧/٣/١ أمام هيئة المفوضين ونصمم على ما ورد بها من دفاع ونضيف إليها الآتى :

حيث أن الهيئة العامة للتصنيع قامت برفع مذكرتين للسيد / وزير الصناعة بشأن إعفاء الآلات والمعدات المطلوبة لمصنع مكرونة روما من الضرائب والرسوم الجمركية وقد تم عرض الموضوع على لجنة مشكلة برئاسة وزير الصناعة التى قررت بجلسة ١٩٨٧/٧/١٠ ما يلى :

أولاً - الموافقة على إعفاء الآلات والمعدات اللازمة لمصنع مكرونة روما والتي لا يصنع مثيل محلى لها وترى اللجنة إعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية .

ثانياً - عدم الموافقة على إعفاء الآلات والمعدات التى يصنع مثيل محلى لها وترى اللجنة عدم إعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية .

وقد تم اخطار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المختصة بنظر الدعوى بما انتهى إليه رأى اللجنة ذلك بكتاب السيد / وكيل أول الوزارة رقم ١٣٤٨/٢٥ . « يراجع حافظة المستندات المقدمة جلسة ١٩٨٨/٤/٧ » .

وحيث أن قرار اللجنة المشكلة برئاسة وزير الصناعة قد انتهى حسبما سلف البيان معدات الآلات والمعدات التى تصنع محلياً اللازمة للمشروع « مصنع مكرونة روما » لا تعفى من الضرائب والرسوم الجمركية وبيانها كالاتى :

١- الغلايات .

٢- مجموعة لوحات التحكم الكهربائى باقى عدد ٢٤ .

٣- مجموعة العريات الناقله .

٤- الأوتاش .

٥- صندوق حديد ٣٦٠ × ١٤٢ × ١٣ سم .

٦- عدد ١ جرار قوة ٢٥٠٠ كيلو ، قوة ٤٠٠٠ كيلو .

٧- مجموعة سيورتا ناقلة والسلام المتحركة .

٨- عدد ٤ مجموعة الاطارات .

٩- مجموعة العريات اليدوية .

١٠- عدد ١ مروحة كهربائية .

١١- ١٠٠٠ طارة متحركة بأقطار مختلفة .

ثالثاً - الموافقة على اعفاء الآلات والمعدات اللازمة لمصنع مكرونة روما والتي لا يصنع مثيل لها وترى اللجنة إعفائها من الضرائب والرسوم للمتحركة .

١- معدات إنتاج المكرونة الطويلة .

٢- معدات إنتاج المكرونة الشعرية .

٣- ماكينة غسيل القوالب .

٤- مجموعة قوالب المكرونة .

٥- ماكينة الطباعة .

٦- عدد ١ طاحونة للمرفوضات .

٧- عدد ٢ وحدات للقاعدة السفلى .

٨- عدد ١ خلّاط ونظام الضغط .

٩- عدد ١ مجموعة طرد للصومعة بالبريمة .

١٠- عدد ١ ميزان للتجفيف .

١١- عدد ١ مصعد حلزوني للصوب .

١٢- عدد ٣ صمام تعمل بمحرك للسفونة .

١٣- عدد ٣ منظم أتماتيكي للتحكم في السفونة والرطوبة .

١٤- عدد ٦ وقائد بمواسير .

- ١٥- عدد ٢٤ حمولة حاس .
- ١٦- عدد ٢ مصعد للعجين .
- ١٧- عدد ١ نظام نزول للمصومة .
- ١٨- عدد ١ صمام وميزان حرارة للتسخين الماء .
- ١٩- عدد ١ مضخة للتفريغ .
- ٢٠- عدد ١ مصعد بهزاز للعجينة .
- ٢١- عدد ٢ سقاط للعجين القصر .
- ٢٢- يراجع حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٨٨/٤/٧ ، .

وتطبيقاً لما تقدم فإن إعفاء الآلات والمعدات الواردة لمصنع مكرونة روما من الضرائب والرسوم الجمركية لا يرد إلا على التي لا تصنع مثيل محلي لها .

وحيث أن الدموى الماثلة جاءت عارية من الدليل على أن المعدات الواردة لمصنع مكرونة روما لا يصنع مثيل لها ومن ثم لا تتمتع بالإعفاء الضرائب والرسوم الجمركية .

بناءً عليه

نصمم على الطلبات .

الخائب عن الدولة

• صيغة مذكرة في الغاء قرار تأديبي :

الموضوع

التحق الطالب ببنك مصر بتاريخ ١٠/٧/١٩٥٩ وكان طوال ٢٢ عاماً مثلاً يحتذى في الجد والمثابرة والتفاني في خدمة أعمال البنك المختلفة ملفه نظيف من نحو ١٣ عاماً أي من ١٥/٦/١٩٨٠ وهو يشغل مناصب مديراً لفرع مختلف من فروع البنك وكان الرئيس الجاد والمثابر والعادل عمل كل جهد في سبيل تنمية نشاطات البنك حتى أنه استحق علاوة وتقديرات على ما يبذل من الجهد الخلاق والإدارة الحكيمة والسليمة .

ومنذ نحو خمس سنوات ، وعلى وجه التحديد في الفترة من ١٥/٥/١٩٨٦ حتى ٣١/٧/٩١ كان خلالها مديراً لفرع بنك مصر بشبين القناطر محافظة القليوبية أداره بحكمته وخبرته الإدارة الحسنة الجادة والنظيفة .

ولكن حدث ما يحكر الصفو ويكدره فقد كان من العاملين بهذا الفرع سيدة تنتمي إلى مراكز قوة من والدها المحامي وأخوتها هي فقد قامت بالاعتداء على رئيسها المباشر السيد في العمل بالضرب والسب وكان ذلك يوم ٢٤/١/١٩٩١ بمكتب الطاعن (المدعى) المثال وعلى مرأى ومسمع منه ، فتقدم الموظف المعتدى عليه بشكوى إلى النيابة العامة ، وأدلى الطاعن فيها بشهادة الحق والحقيقة عما رآه وسمعه ومن يومها تعرض الطاعن لحملة مسعورة من الشكاوى الكيدية والأكاذيب والتهديدات وكان من بين تلك الشكاوى المسعورة الضليلة والمضلة - وبخاصة بعد أن طالب الطاعن المسؤولين بأحالة الموظفة المذكورة إلى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ، ومحافظة على كرامة العاملين فيه وسمعتهم في واقعة تعديها بالضرب والسب على رئيسها في العمل ، وقد وقع ذلك في مكتب مدير الفرع (الطاعن) زعم أصحاب النفوذ ومراكز القوى وأصحاب النفوذ والجاه والسلطان أنه يحتفظ لديه بصور عارية لنساء أجنبيات ويقوم بإطلاع العاملين

بالفرع عليها وأنه دائم التلغظ بألفاظ جارحة أمامهم وأنه سب الدين
للإدارة القانونية ولرئيس مجلس الإدارة ؟؟

وقال تعالى وهو صدق القائلين : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم
فاسق بنياً فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم
نادمين » (صدق الله العظيم) .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة والمسعفة أمراً جد اليم على رجل
جاد مخلص في عمله ناجح نشط إلى أبعد مدى توج الهتك عمله
بالعلاوات التشجيعية وپرسائل التقدير جاوز الخمسين من العمر أن
تشوه صورته وسلوكه إلى هذا الحد فانفتح للتحقيق المحضر رقم ١٣
لسنة ١٩٩١ وكان على الطاعن أن يبرأ عن نفسه هذا الاتهام الأخرق
المسف فعرض الأمر على موظفى الفرع لاستفظموه واستهجنوه
وعرضوا طواعية واختياراً أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب ما
نسب إليه بمعد موظفى الفرع ٢٩ رجالاً ونساء وقع بعضهم ولم يوقع
البعض الآخر من الجنسين ومن جميع مستويات الوظائف الأمر الدال
على أن التوقع منهم كان اختياراً وبحرية من غير اكراه ولا تحايل كما
زعم مقدموا الشكوى ، ومع ذلك انتهى تحقيق الشكوى إلى الحفظ
لعدم صحتها ولثبوت كيديتها .

إلا أن الطالب فوجئ بصدر قرار جرى بما يلى :

« بالإشارة إلى التحقيق عاليه ١٢ لسنة ١٩٩١ ، قررت الإدارة
العليا للبنك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩١ مجازاتك بخمسة ثلاثة أيام من
مرتبك لثبوت ارتكاب المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك اتخاذ
مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة حيث أسأت استخدام سلطتك كمدير
للفرع فى الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد
من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليك بالتحايل
على بعض العاملين تارة ، وبالضغط على آخرين تارة أخرى » .

ولما كان هذا القرار غير سديد ، وبنى على أسباب غير صحيحة ،
وعلى غير سند من الواقع وبالمخالفة للثابت بالأوراق فقد تظلم منه

طالباً إلغاء الجزاء ، وذلك بالتظلم رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ ولكن الإدارة لم تستجب لطلبه ولم ترد على تظلمه .

مما حذاه إلى اقامة هذه الدعوى (الطعن) طالباً إلغاء هذا القرار التأديبي لمخالفته للقانون ، ولخطأ في تطبيقه ، وللتعسف في استعمال السلطة - وذلك للأسباب التالية :

أولاً - أن سلطة التحقيق لم تسمع كل الشهود الموقعين على الاقرار وفقط استمعت لبعضهم ومنهم من اشترت مراكز القوى وسلطان البقي لذمتهم سامحهم الله ومن ثم فقد جاء تحقيقاً مهتسراً لا يكشف عن الحق والواقع وأخلل بحق الدفاع .

ثانياً - إن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على توقيعات بعض الموظفين بالفرع بأنه قد تم بطريقة التحايل ، ولم يبين طبيعة وأساليب هذا التحايل ، ولا وجه ما استندت به بما يشوب هذا القرار بالغموض والفساد في الاستدلال .

ثالثاً - إن القرار المطعون فيه وصف الحصول على توقيعات بعض موظفي الفرع بوقوع ضغط « اكراه » من جانب الطاعن على بعض العاملين وهذا الذي قاله به القرار يفترق إلى سند من الأوراق ، فضلاً عن مخالفته للقانون ، لأن المقرر في القانون أن الاكراه المبطل للإرادة هو الذي يقع فيه الانسان تحت سلطان رهبة بعثها الطرف الآخر في نفسه وكانت قائمة على غير أساس إذ كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الاكراه .

وليس في توقيع الشهود ثمة ضغط أو رهبة أو اكراه بدليل أن بعضهم لم يوقع أصلاً ، ومن ثم لا تنهض الأوراق ولا التحقيقات ولا طبيعة الشهود ولا ملابسات الواقعة على ما يحمل على قيام أي ظرف

ناهض عليه ، بما يكون معه القرار المطعون عليه على غير أساس من الواقع ولا من القانون .

رابعاً - إن القرار المطعون فيه مشوب بالتناقض المبطل المسقط لابتدائه على تحقيق متناقض ومبتسر ، فكيف ينتهى التحقيق إلى عدم ثبوت الواقعة محلاً ، استناداً إلى الدليل فيه وهو شهادة الشهود المفروض أنها صحيحة وصادرة عن إرادة حرة ، ثم تخلص إلى نتيجة متناقضة وهى القول بأن شهادة الشهود أخذت بطريق التحايل والاكراه ، الأمر الذى يشوب القرار المطعون فيه بالتناقض الذى يسقط بعضه بعضاً بحيث لا يكون له ما يحمله .

خامساً - إنه من عجب أن تجد شكوى القريبان ونجاح الكلاب الحاقدة المستأسدة صداها لدى جهة الإدارة وغضت الطرف عن عمل الطاعن الجاد والمخلص والأمين فى خدمة البنك ، بالكفاءة والطهارة طوال ٢٢ عاماً عن ما يشهد ملف خدمته وبفاتر البنك وسجلاته من غير أن نقول للموتورين خستهم لن نسمع فى الطاعن لهم قولاً .

لقد بلغت الودائع والتوظيف والإيرادات والمصرفيات - خلال عمل الطاعن منيراً لفرع شهبين القناطر قليوبية - حتى ١٢/٣١/١٩٩٠ - مقارناً بالعام المنقضى فى ١٢/٣١/١٩٩٠ على النحو التالى :

الودائع مبلغ ٢٨٨٧٩٥٧٣ مقابل مبلغ ٢٢٧٩٦٩٨٤

التوظيف مبلغ ١٩٨١٥٧١٥٨ مقابل مبلغ ٢٩٢٠٣٣٢

الإيرادات مبلغ ١٤١٧٥١٠ مقابل مبلغ ٩١٩٢٨٧

تلك كانت الصورة المشرفة للعمل الجاد الملتزم المخلص فكيف يقتلون فى الطاعن العمل الوفى فى مرضاة موتورين حاقدين متسلقين ؟؟

سادساً - إن الجزء التأديبى وإن بناه هيناً ليئاً ، فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى - فقد يبدو القرار المطعون فيه والموقع على الدعى (الطاعن) وهو خصم ثلاثة أيام من مرتبه - عن واقعة غير قائمة فى حقه أصلاً - قد يبدو خفيفاً

ومحتملاً ولكن ما أثقله على كامل البرى يؤرقه ويصيبه بالاحباط يعذب نفسه عذاباً شديداً يحد من طموحه ويقتل الحوافذ والاجتهاد فيه ويصيب جده ونشاطه وتفانيه فى العمل بالشلل وهذا فى غير صالح العمل حين سأل أحد العمال عمر بن عبد العزيز حاكم مصر فى زمنه بما يحسن المدينة هل يحصنها بالبروات وبالعلاج ؟ قال عمر بن عبد العزيز قوله المشهور لعامله : « حصنها بالعدل.... ونقى طريقها من الظلم » وقال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - موجهاً حديثه إلى القضاة : « إن جلستم للحكم بين الناس فتبينوا ، وتثبتوا ، فإن أصابكم أدنى شك ، ولو يمثقال شعرة ، فكفوا عن الحد ، والله لى من لا ولى له » ومسك الختام قول الرسول عليه الصلاة والسلام : « أدركوا الحدود بالشبهات » .

لذلك

يلتمس المدعى (الطاعن) التفضل بتحديد اقرب جلسة للقضاء بقبول هذه الدعوى شكلاً ، وفى الموضوع : بإلغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من الخصم ثلاثة أيام من مرتب المدعى مع ما يترتب على ذلك من الآثار .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وأقر الشكر ،

مقدمه

• صيغة المذكرة في الطعن على قرار تأديبي :

الواقعات

تتحصل الواقعات حسبما طرحتها صحيفة الدعوى (الطعن) وسائر الأوراق في أن البنك المدعى عليه الأول (الطعون ضده الأول) أوقع على الطالب جزاء الخصم ثلاثة أيام من مرتبه ختاماً لتحقيق لجراه رقم ١٢ لسنة ١٩٩١ حتى قررت الإدارة العليا للبنك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩١ وعما بثبوت ارتكابه المخالفة رقم ٣٥ ق من لائحة جزاءات البنك لاتخاذ مسلكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة ، حيث أساء استخدام سلطته كمدير للفرع في الحصول أو محاولة الحصول على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفى فيها بعض التهم الموجهة إليه (أى إلى المدعى الطاعن) ، بالتحايل على بعض العاملين تارة بالضغط على آخرين تارة أخرى .

وقد جرى التحقيق الذى انتهى بتوقيع جزاء الخصم استناداً إلى شكوى تقدمت بها موظفة كانت قد اعتدت على زميل لها من موظفى البنك أثناء تواجدهما بمكتب مدير الفرع (الطالب المدعى الطاعن) تعدت عليه بالضرب والسب ، وكان المعتدى عليه هو رئيسها المباشر فى العمل فتقدم بشكوى ضدها شهد الطالب (المدعى الطاعن) فى تحقيقات تلك الشكوى بما رأى وما سمع ومن يومها تعرض المدعى لحملة مسعورة من الشكاوى الكيدية ، المحشوة بالأكاذيب والتهديدات وخاصة بعد أن طلب مدير الفرع (المدعى الطاعن) إحالة الموظفة المعتدية إلى التحقيق عملاً بلوائح البنك ونظمه ومحاظفة على كرامة العاملين فيه وكانت الموظفة من أسرة ذات نفوذ وسلطان .

فرغموا أن المدعى يحتفظ فى مكتبه بصور عارية لنساء اجنبيات وأنه يطلع العاملين بالفرع عليها، وأنه يتلفظ دائماً بالفاظ جارحة أمامهم وأنه سب التين للإدارة القانونية بالبنك ورئيس مجلس الإدارة .

قال تعالى وهو أصدق القائلين : يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم

فاسق بنبا فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » صدق الله العظيم .

لقد كانت تلك المزاعم الساقطة والمسفة امرأ جد اليم على رجل في الخمسينات جاد مخلص في عمله ناجح نشيط إلى أبعد مدى توج البتة إيماءه بالعلاوات التشجيعية ورسائل التقدير أن تشوه صورته وسلوكه إلى هذا الحد وعلى هذا النحو الضليل والمضل .

انفتح التحقيق رقم ١٣ ق لسنة ١٩٩١ فعرض الأمر للدبر له بليل على موظفي الفرع بشبين القناطر فاستفظموه واستهجنوه ووعدوا طواعية أن يكتبوا اقراراً يسجلون فيه تكذيب الشكوى الكينية المقدمة ضده جملة وتفصيلاً وكان عدد موظفي الفرع المذكور ٢٩ (تسعة وعشرون) من الرجال والنساء وبالفعل وقع البعض منهم على الاقرار بذلك ولم يوقع البعض الآخر ممن خائنته شجاعته أو وقع تحت تأثير أصحاب النفوذ من مقدمى الشكوى والذين وقعوا على الاقرار - وهم غالبية عظمى - كانوا من جميع مستويات الوظائف بحرية واختيار وبغير تحايل من المدعى ولا اكراه على خلاف ما ذهب مقدما الشكوى .

انتهى التحقيق إلى حفظ الشكوى لعدم صحتها ولثبوت كيديتها ومع ذلك فوجئ الطالب بتوقيع الجزاء مستنداً إلى ذات التحقيق المحفوظ رقم ١٣ ق لسنة ١٩٩١ لعدم صحة الشكوى ولكيديتها ٩٩

وإذا كان قرار الجزاء غير سليم ، قائماً على أسباب غير صحيحة ، ومبنياً على غير سند من الواقع ، ومخالفًا للثابت بالأوراق ، فقد تظلم منه بالتظلم رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ ولكن الإدارة لم تستجب لطلبه ، ولم ترد على تظلمه مما حدا به إلى اقامة هذه الدعوى .

وقد طويت صحيفتها على بيان مفصل للوقائع وبيان أسباب الطعن طلب في ختامها الحكم بقوله شكلاً لتقديمه في الميعاد المحدد قانوناً ، ولاقامته وفقاً للأوضاع المقررة ، وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من الخصم ثلاثة أيام من مرتبه مع ما يترتب

من الآثار ويبنى طلباته من الطعن في قرار الجزاء على أسباب حاصلها:
أولاً - إن سلطة التحقيق لم تسمع كل الشهود - كل الشهود
الموقعين على الاقرار ، وفقط استمعت لبعضهم ، ومنهم من اشترت
مراكز القوة وسلطان البقي لذمتهم ، سامحهم الله ، ومن ثم فقد جاء
التحقق مبتسراً لا يكشف عن الحقيقة والواقع ، بما يعد اخلاقاً بحق
الدفاع .

ثانياً - إن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على
توقعات بعض الموظفين بالفرع بأنه قد تم بطريق التحايل ، ولم يبين
طبيعة وأساليب هذا التحايل ، ولا وجه ما استدلل به عليه ، بما يشوب
هذا القرار بالغموض وبالفساد في الاستدلال .

ثالثاً - إن القرار المطعون فيه قد وصف حصول الطاعن على
توقعات بعض موظفي الفرع أنه قد حصل بضغط مته عليهم - وهذا
الذي قال به القرار المطعون يفتقر إلى دليل في الأوراق ، فضلاً عن
مخالفته للقانون - ذلك أن الاكراه - كما هو مقرر في القانون - المبطل
للإرادة هو الذي يقع فيه الانسان تحت سلطان رهبة بعثها الطرف
الأخر في نفسه كانت قائمة على غير أساس ، إذ كانت ظروف الحال
تصور للطرف الذي يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره
في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ويعرض في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه
وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في
جسامة الاكراه وليس في توقيع الشهود ثمة ضغط أو رهبة أو اكراه ،
بدليل أن بعضهم لم يوقع ، ومن ثم لا تنهض الأوراق ولا التحقيقات ،
ولا حالة الشهود ولا ملاحظات الواقعة على ما يحمل على قيام أي
ظرف ناهض عليه ، بما يكون معه القرار المطعون فيه على غير أساس
من الواقع ولا من القانون .

رابعاً - إن القرار المطعون فيه مشوب بالتناقض المبطل للمسقط
لاپتنائه على تحقيق متناقض مبتسر ، إذ كيف ينتهي التحقيق إلى عدم
ثبوت الواقعة أصلاً استناداً إلى الدليل الوحيد المقدم فيه وهو شهادة

الشهود ، والمفروض أنها صحيحة وصادرة عن إرادة حرة ، ثم يخلص إلى نتيجة متناقضة وهي الزعم أن شهادة الشهود أخذت بطريق التحايل والاكراه ، الأمر الذى يشوب القرار المطعون فيه بالتناقض الذى به يتماهى ويسقط بعضه بعضاً بحيث لا يبقى منه ما يحمل .

خامساً - أنه من عجب أن تجد شكوى الغربان ، وأن يلقى نباح الكلاب الحاقدة المستأسدة الصدى لدى جهة الإدارة ، بينما تغض الطرف عمل الطاعن الجاد والمخلص والأمين فى خدمة البنك بالكفاءة والطهارة طوال ٢٤ عاماً على نحو ما يشهد ملف خدمته ، ودفاتر البنك وسجلاته من غير أن نقول للموتورين ، خستثم لن أسمع فى الطاعن لكم قولاً ؟ لقد كانت إدارة الطالب وأعماله بهذا الفرع والفروع الأخرى صورة جادة ومشرفة فكيف يقتلون فى الطاعن وفاءه فى سبيل مرضاه موتورين حاقدين متسلقين ؟

سادساً - إن الجزاء التأديبى وإن بدا هيناً لينا ، فإن آثاره السيئة تنعكس على الموظف البرئ بالتدمير النفسى والمعنوى - فقد يبدو القرار المطعون فيه والموقع على المدعى (الطاعن) وهو خصم ثلاثة أيام من مرتبة عن واقعة غير ثابتة فى حقه أصلاً ، خفيفاً ومحتماً ! ولكن ما أثقله على كاهل البرئ يؤرقه ويصيبه بالاحباط ويعذب نفسه عذاباً شديداً يحد من طموحه ويقتل الحوافز والاجتهاد فيه ويصيب جده واجتهاده ونشاطه وتقانيه فى العمل بالشلل وهذا فى غير مصلحة العمل .

ثم خلس المدعى (الطاعن) فى ختام الصحيفة إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء قرار الخصم واعتباره كأن لم يكن ، وما يترتب عليه من الآثار .

تناولت الدعوى بالجلسات ومثل المدعى فيها وصمم على الطلبات .

الدفاع

ملاحظات المدعى على محاولة مسخ التحقيق :

١- تعمدت سلطة التحقيق بالبنك المدعى عليه الأول أن ترتب

أوراق التحقيق بصورة تصيبه بالتشويه والمسح وصولاً إلى تحقيق المأرب والمجاملات الخرقاء خدمة للشاكية واسرتها القانونية . والترتيب الصحيح لأوراقه يجب أن تكون كما يلي :

صفحة ٧٢ منه يجب أن تعدل إلى ٢٨ .

صفحة ٧٣ منه يجب أن تعدل إلى ٤٢ .

صفحة ٧٤ منه يجب أن تعدل إلى ٤٣ .

تعدل باقى الصفحات ، حيث تعمدت سلطة التحقيق أن تضع أقوال المدعى بالحضر المؤرخ ١٩٩١/٣/٢٣ بنهاية الملف بينما الصحيح أن ترد بعد صفحة ٣٧ .

فلمصلحة من تم هذا الخلط للأوراق ؟

وما هو الهدف من هذا الخلط ؟

٢- أن شهوداً عديدين حضر إلى مجلس التحقيق ، مثل :

..... / / / ولم تسمع شهادتهم .

فلمصلحة من تم حجبهم عن الادلاء بمعلوماتهم في التحقيق ؟

وما هو الهدف من وراء هذا الحجب ؟

٣- لم ترفق سلطة التحقيق بالبنك شهادة السيد مدير عام فروع شرق الدلتا بملف التحقيق والتي أشير إليها في ملخصه تمت رقم ٧

لأنه أنتى ثناء حسناً على المدعى ؟

فلمصلحة من أبعدت شهادته عن ملف التحقيق ؟

وما هو الهدف من هذا الإبعاد ؟

٤- إن سلطة التحقيق بالبنك تعمدت عدم سؤال أى من الشهود في الواقعة الأصلية التي كانت السبب الرئيسى والجوهرى والدافع لهذه الشكوى الكيدية - وهى واقعة التعدى بالضرب والسب من الموظفة الشاكية على زميلها فى أثناء تواجدهما بمكتب مدير الفرع المدعى حالة أن المعتدى عليه رئيسها المباشر ولم تطلب توقيع جزاء عليها !

فلمصلحة من كان عدم مجابتهها بالتعدى وعدم مجازاتها إدارياً

عنه ١٩

الأنها صاحبة حظوة تتمتع برعاية خاصة ١٩ تملك الحق في ضرب
وسب رئيسها المباشر دون معقب ١٩

وما هو الهدف من عدم التحقيق في هذا الجرم الخطير ١٩

أمر لأن المياه لا تطلع الأدوار العليا ١٩

ولهذا لم تضم حافظة المستندات المؤرخة ١٣/٣/١٩٩١ إلى ملف
التحقيق مع أنها تتضمن الحقائق في شأن واقعة التعدي الخطيرة ١٩

التحقيق صورة شوهاء ببراء ملتوية لم تبين على قانون أو عدل
والجزاء الأخرى صورة واضحة للتعسف في استعمال السلطة .

التحقيق المشوه الملتوي الذي أجرته سلطة التحقيق بالبنك صورة
شوهاء ببراء ملتوية لم تبين على قانون أو تقام على عدل وأن الجزاء
الأخرى المتوقع هو الآخر نموذج واضح للتعسف في استعمال السلطة
ليس له من التحقيق المذكور ما يقيمه ويحمله غامضاً متناقضاً قاصراً
فاسد الاستدلال .

لذلك

فإن للدعي الطاعن يصمم على طلباته الواردة بختام صحيفة
الدعوى (الطعن) .

وكيل الطاعن

ملحوظة :

مرفق بهذه المذكرة حافظة مستندات تؤكد دفاع الطاعن (نرجو
مراجعة تلك المستندات) .

• صيغة مذكرة بالرد على دفاع الطاعن بطلب إلغاء قرار تأديبي :

الوقائع

تخلص وقائع الطعن حسبما يستبين من مطالعة أوراقه بصدر قرار من البنك المطعون ضده ضد الطاعن بمجازاته بخصم ثلاثة أيام من راتبه وقد وافق السيد الأستاذ / رئيس مجلس إدارة البنك على هذا القرار التأديبي في ١٩٩١/١٢/٢٦ وذلك بثبوت ارتكابه المخالفة رقم ٣٥ من لائحة جزاءات البنك لاتخاذ مسلكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة قيام الطاعن بالتظلم من قرار الجزاء الموقع عليه أمام لجنة التظلمات بالبنك والتي رفضت التظلم رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ وتأييد قرار الجزاء المتظلم منه فما كان من الطاعن إلا رفع هذا الطعن بغية القضاء له بإلغاء القرار المطعون عليه وحيث تناول الطعن على النحو المبين بمحاضر جلسات وقررت المحكمة تأجيل نظر الطعن بجلسة ١٩٩٤/٣/٦ للاطلاع والتعقيب .

الطلبات

يلتمس بنك مصر وبحق رفض الطعن وتأييد القرار المطعون عليه مع الزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الدفاع

لما كان من المقرر فقهاً وقضاء أن القانون التأديبي هو عبارة عن مجموعة القواعد الآمرة التي توضع للمحافظة على انتظام العاملين بالمرفق العام بهدف تسييرها سيراً منظمًا والنص يتضمن العمومية والتجريد في نوعية العقوبات التي تطبق على المخترفين من العاملين بعد التحقيق وتوفير الضمانات في مرحلة التحقيق والمحاكمة .

(د. خميس السيد اسماعيل - موسوعة المحاكمات التأديبية الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨) .

وكانت الجريمة التأديبية هي عبارة عن كل عامل يخرج من

مقتضى الواجب فى اعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة فإنه يجازى تأديبياً وما استقرت عليه أحكام المحاكم من أنه حتى تكون هناك جريمة تأديبية تستوجب المأخذ وتستاهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو جريمة فعالة تعتبر اخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضاها . (محكمة القضاء الادارى ١١/٢٥/١٩٥٣ م س/ق جلسة ٢٣/١٢/١٩٥٣ م ص ١١٥ ، ٢١٩) .

بالبناء على ما تقدم فإن القرار التأديبى لا يختلف عن القرار الادارى حسبما يبين إلا من ناحية ركن السبب المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالهدف وذلك :

١ - انه سبب القرار التأديبى بوجه عام هو اخلال من الموظف بواجبات وظيفته وبيئاته عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته إنما يرتكب ذنباً ادارياً يسوغ تأديبه فتتبعه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً ، . المحكمة الادارية العليا ١١/٥/١٩٥٥ م وايضاً ...

٢ - إن تقرير العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا تم بعدم الملازمة للظاهر ، . المحكمة الادارية العليا فى ١٠/٥/١٩٦٣ م س/ق ص ٣٩٨

لما كان ما تقدم وكان اركان القرار الادارى هي :

الركن الأول - ركن السبب :

فسبب القرار هو أهم عنصر وركن من القرار الادارى وتقصد به الأمر الذى يسبق القرار ويرفع إلى وجوده والسبب المبرر للقيام بالعمل الادارى وقد عرفت المحكمة الادارية العليا السبب بأنه حالة واقعية وقانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم من وحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما .

محكمة القضاء الادارى ١٥/٦/١٩٤٨ م س/ق ص ٢ ص ٨٠٥ ، ١٤/٢/١٩٥٢ ، ٢٥/٣/١٩٥٣ م .

وأيضاً :

إن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة إلا إذا أقامت حالة واقعية أو قانونية يسوغ تدخلها لأحداث اثر قانوني .

وبالبناء على ما تقدم فإن القرار الإداري الصادر بتوقيع جزاء إدارياً على أحد الموظفين يتمثل سببه في الجريمة التأديبية التي يرتكبها هذا الموظف يوجب أن يصب السبب في ذات القرار .

المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٩/٤/٢٦ م .

المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٥/١١/٥ م .

لما كان هذا وطرحا اياه على واقعات التداعي يستبين أنه :

من مطالعة صحيفة الطعن للمطروح أن الأسباب المقام عليها لا تخرج في محصلها عن مجادلة في وقائع التحقيق ومحاولة يائسة من الطاعن للبنك من القرار التأديبي الصادر بمجازاته من البنك المطعون ضده (القرار المطعون فيه) ويكفي دفاع البنك المطعون ضده أن يقرر بأن القرار الطعين موضوع التداعي قد صدر صحيحاً واقعاً وقانونياً وقائماً على أسبابه السائفة المبررة له لثبوت ارتكاب الطاعن للذنوب الإداري الموجب للجزاء الموقع عليه لمخالفته لنص المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات المعمول بها بالبنك ولقي تنص على :

اتخاذ مسلك لا يتفق وكرامة الوظيفة « حيث أساء الطاعن استخدام سلطته كمنير للفرع في الحصول على محاولة على بعض التوقيعات من عدد من العاملين على ورقة تنفي فيها بعض التهم الموجهة إليه بالتحايل على بعض العاملين تارة ، وبالضغط على آخرين تارة أخرى » .

وحيث أن ما اتاه الطاعن من مخالفات إنما يندرج تحت هذا النص حيث كان الطاعن يقوم بالحصول على بعض التوقيعات من العاملين على ورقة تنفي فيها بعض التهم الموجهة إليه بالتحايل على بعض العاملين تارة وبالضغط على آخرين تارة أخرى .

ونلك على النحو الوارد بتقرير إدارة التحقيقات بالبنك المطعون

مادة ١٩٢ من قانون المحاكمات الجنائية لسنة ١٩٩٣ م. مستند رقم (١) والتي تحيل إليها في هذا الصدد تفادياً للتكرار .

ما كان هذا وكان الطاعن قد اتى من الأفعال بما يدخل تحت مظلة المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات وثبوتها في حقة الثبوت اليقين في التحقيق الإداري رقم ١٢ لسنة ١٩٩١. وعلى الجهة المخوطة بها بإجراء مثل هذه التحقيقات الأمر الذي يكون منه السبب المنشئ للقرار محل الطعن مضاداً لصحيح الواقع والقانون .

الركن الثاني - الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون :

من المقرر أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة من إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني فالأثر القانوني الذي يرتبه القانون يعتمد على الإرادة القانونية الصحيحة فالإرادة القانونية الصحيحة شرط لأحداث الأثر القانوني الصحيح وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري : أن القرار الإداري لا يتولد عنه أثره حالاً ومباشرة إلا إذا كان ممكناً وجائزاً قانوناً وأن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

الركن الثالث - غاية القرار أو هدفه :

تتمثل غاية القرار في الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه فالغاية تتمثل وتستهدف حسن سير المرفق الذي يعمل به وبالتالي فإن السلطات الممنوحة للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية ليست غايات في نفسها وإنما هي وسائل لتحقيق غاية ترمى والهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

ولما كان ما تقدم وطرحاً إياه على وقائع الدعوى وكان الطاعن قد اتخذ حقه في جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها وكانت جميع أركان القرار الإداري من سبب مشروع مستند إلى قيام حالة واقعية قانونية سليمة في حق الطاعن حيث أن قرار الجزاء المتنازع حوله قد قام على أسباب سائغة تكفي بحد ذاتها لعملة مؤداها خطأ الطاعن وبإهماله في أداء عمله إهمالاً جسيماً وإخلاله بواجباته وظيفته لعدم

اتباعه اللوائح والقوانين المنظمة لهذا العمل مما أدى إلى توقيع الجزاء عليه طبقاً لنص المادة ٣٥ من لائحة الجزاءات وبذلك يكون (أى قرار المجازاة) قد قام على سبب اللجور له قانوناً والمتمثل فى ثبوت أركان الطاعن للذنب الإدارى صحيحاً من حيث الواقع والقانون .

مما يكون معه هذا القرار محل الطعن قد بنى على سبب مشروع منه وأوضح الإدارة عن إرانتها بالشكل الذى يتطلبه القانون وكان لهذا القرار محل الأثر الذى يتولد معه رغبة مباشرة صادرة من الجهة القادرة قانوناً على مباشرة العمل الإدارى بحق توقيع الجزاء طبقاً للأصول القانونية فى مجال اختصاصها .

وصادر هذا القرار بغاية وهدف وهو يتمثل فى حسن سير العمل بالمرفق لما كان هذا فإن جميع أركان القرار الإدارى محل الطعن قد صانفت صحيح الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس بترك مصر المطعون ضده الحكم برفض الطعن وتأيد قرار الجزاء المطعون فيه مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كل حق آخر له بترك مصر أيًا كان نوعه أو مصدره أو مداه .

وكيل بترك مصر المطعون ضده

• صيغة مذكرة ملغنا في قرار تاديسي :

الوقائع

بالدعوى والتقارير فنحيل إليها منعاً من التكرار والأثقال على عدل حضراتكم كل ما يهمنا هو تبرز عناصر الاتهام حتى يمكن الرد عليها فينحصر الاتهام في الآتي :

١- قام بالحاق شقيقه و في وظيفة موجه اعدادى بعد ترقيتهما مباشرة إلى وظيفة وكيل ثانوى رغم وجود من هو أقدم وأحق منهما ذلك على النحو الموضح بالأوراق .

٢- قام بالاستفتاء عن الموجه دون مبرر رغم قضائه بتوجيه اللغة العربية سبعة أعوام .

٣- اشترك مع ناظرة مدرسة فارسكور التجارية في وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية عن عام ١٩٨٢/٨٢ رغم عدم اختصاصه .

٤- قام بتعديل التقرير السنوى للمدرس مقابل خمسون جنيهاً .

٥- طلب وأخذ أشياء عينية ومبالغ نقدية من العديد من العاملين في حقل اللغة العربية بدمياط نظير تحقيق رغباتهم أو تجنباً لاينذك .

٦- وضع نفسه موضع الشك والريبة وأحاط نفسه بالشبهات بأن تسبب بتصرفاته أن تجرى سيرته على السنة الخلق بما يشينه .

٧- قام بجمع مبالغ نقدية من العاملين في حقل اللغة العربية بدمياط نظير اعتماد صرف الحصص الزائدة التى يقومون بتدريسها بحجة انها لحساب صندوق الزمالة .

٨- أهمل في الاشراف على أعمال الموجهين و مما ترتب عليه عدم اشتراكهما مع مدير مدرسة فارسكور الصناعية في وضع تقارير مدرسى اللغة العربية بالمدرسة خلال عامى ١٩٨٢/٨١ ، ١٩٨٢/٨٢ .

ولما كانت هذه الاتهامات الجزافية قد جاءت على أساس عدة
شكاوى متوترة تقدم بها المدعو وسأنده فيها مناصروه من
الموتورين مثله فقد بعضها وولها قول العديد أيضاً من المؤيدين
والمناصرين للحق والمتهم .

ونسوق إليكم الدفاع

أولاً - عن طلب البراءة :

ونرجز في الرد على عناصر الاتهام .

ثانياً - عن التهمة الأولى :

كونه قام بالحق شقيقه و في وظيفة موجه اعدادى بعد
ترقيتهما مباشرة إلى وظيفة وكيل ثانوى رغم وجود من هو أقدم وأحق
منهما وبفاننا عن هذه التهمة ينحصر في وجهين قانونيين :

الوجه الأول : مدى اختصاص المتهم بالنقل والترقية .

الوجه الثاني : هل هذا الالتاق صحيح في القانون أم لا ومن هو
المضروب صاحب الدور .

عن الوجه الأول : مدى اختصاص المتهم الأول بالنقل
والترقية :

بداءة : فإنه باستقراء كافة أوراق الدعوى تجدون سيادتكم أن المتهم
الأول لم يكن له شمة توقيع يوحى بأنه نقل أو رقى أيًا من أو
بل الثابت رسمياً من النشرات المقدمة ضمن أوراق الدعوى أن قسم
التنسيق بمديرية التربية والتعليم بدمياط هو الذى رقى ثم نقل دون
تدخل مباشر أو غير مباشر من جانب الموجه الأول . والعبرة في الادانة
بما هو ثابت بالأوراق .

وإن خلت الأوراق من أى دليل يشير إلى ذلك فكيف يمكن القول
باسناد تهمة كهذه للمتهم الأول وهو منها براء ... ؟

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تجدون سيادتكم أن كلتا
الوظيفتين سواء أكان موجهاً بالاعدادى أو وكيلًا بالثانوى تنتظمهما

حلقة واحدة ودرجة واحدة ومرتبة واحدة ومركزاً اجتماعياً واحداً لا تفضل إحداهما الأخرى فكيف يمكن للنيابة الإدارية أن تقيس وظيفتين مثل هاتين الوظيفتين ؟ وما هو معيارها لهذا القياس ؟

قطعاً قامت بالقياس من وجهة نظر متحدية خاطئة دون معيار عادلاً تمسك بها زمام الأمور وحيث أنه متى كان ذلك وكان للمتهم لا دخل له في الترقية ولا دخل له في النقل وأن الوظيفتين قياساً وعدلاً فهما في كفتي الميزان لا ترجح إحداهما الأخرى أضف إلى ذلك باستقراء نشرة الترقية الخاصة بـ على سبيل المثال ، نجده قد رقى في سنة ١٩٨١ ونقل موجهاً بالاعدادى سنة ١٩٨٢ أى بعد سنة وليس بعد شهر .

أما بخصوص فهو لم يتسلم العمل مطلقاً كوكيل ثانوى الأمر الذى أعيد ترشيحه مباشرة إلى موجه بالاعدادى وهى وظيفة شاغرة بكفر سعد . ولم يفضل فيه أحد وإلا لتقدم وإن حركة الترقية والنقل لم تصدر عنه مطلقاً إنما عن قسم التنسيق بالمديرية .
ويكون للمتهم إذن غير مختص بالترقية أو النقل .

الوجه الثانى :

هل النقل صحيح فى النقل أم لا ومن المضرور ؟
إننا سلمنا جدلاً وهو تسليم بمستحيل أن المتهم الأول قام بنقل كل من و إلى وظيفة موجه اعدادى رغم مضى شهر على الترقية فهل هذا النقل صحيح فى القانون أم لا ؟
راجعوا علىكم القانون لا تجدون ما يحذر ذلك حتى لو تم النقل بعد يوم واحد من الترقية وإلا فأين سندك القانونى يا نيابة فى هذا الخطأ المقول به ؟

لا نجد هذا السند القانونى مطلقاً .

وكيف تثم محاكمة للمتهم بلا ارتكان صحيح إلى القانون ؟
القانون لم يحرم النقل إلى أى وظيفة طالما هى شاغرة ومناظرة .

القانون لم يحدد مدة معينة إلا في حالات الترقيات فقط فهل قام
المتهم بترقية أحد متخطيناً في ذلك مده ؟

ليس هذا تحدياً للمتهم فقط إنما هو خروج عن أبسط المبادئ
القانونية التي تمنح للموجه الأول الحق في توجيه عماله ومروسيه
كيفما شاءت المصلحة العامة ذلك وإلا قيدناه بقيد وهمية وأهية لا
يساندها القانون .

ثم أؤتونى بشخص واحد في ناحية كفر سعد تضرر من هذا
التوجيه وتقدم في حينه بشكوى واحدة ومن هو هذا الشخص الذي
يستحق النقل إلى وظيفة موجه اعدادى بكفر سعد بدلاً من أو
بالزرقا بدلاً من يا ترى ؟

لم نخبرنا النيابة الانبارية به ولم نخبرنا الشاكى بالذى
يستحق هذه الوظيفة أصبحت إذن الوظيفة شاغرة فهل يتركها
شاغرة إذا تركها شاغرة نقول عليه أنه اثم مثلما قالو عليه بالزرقا
حينما ترك زمامها شاغراً كما يدعون .

فماذا يصنع الرجل ؟ بالله عليكم سيادة المستشارين وظيفتان
شاغرتان وليس امامه سوى ولم يكن هناك ثالث أبداً مبرح أقدم
منهما فوضعهما في مكانهما من التوجيه للاعدادى وهو وضع صحيح
موائم للقانون ولم يتضرر احد بكفر سعد أو بالزرقا .

ويضخى شغل الوظائفين إذن صحيحاً وينتفى الاثم ويتبين براءته
من هذه التهمة .

عن التهمة الثانية :

قام بالاستفتاء عن الموجه دون مبرر رغم قضائه بالتوجيه
سبعة أعوام بالله عليكم سيادة المستشارين هل هذه تهمة أين قرار
الاستفتاء هذا ؟ والموقع من المتهم لا يوجد فإن ما حدث أن المذكور كان
معاراً ولما عاد من الاعارة وجد نفسه مفصولاً والفصل ليس بيد المتهم
كان أصلاً موجهً بالاعدادى بفارسكور لما انقطع مدة عام عن عمله وعاد
مفصولاً ماناً يفعل للموجه الأول ؟ وهو المنوط به شغل الأماكن الشاغرة

ماذا يفعل أثناء مدة غيابه هل يترك التوجيه بفارسكور شاغراً مدة سنة ويعطل العمل ؟ لو فعل ذلك أيضاً لارتكب إثماً وعدواناً كبيراً ولكنه شغل المكان حتى تستمر عجلة العمل قائمة قلنا ذلك ، فإذا غاب الشاكى عن عمله مدة علم كامل دون إذن وأعيد للعمل ثانية بعد هذا الغياب ماذا يصنع المتهم بصفتة موجهاً أول للمادة لم يجد فارسكور شاغرة فأعادته إلى المكان الشاغر حالياً وهو التوجيه بالابتدائي بالزرقا وهو يعادل التوجيه بالاعدائى بل يفضله لأن شاغله لا بد وأن يكون حاصلاً على مؤهل تربوي ، ولم يرتض الشاكى هذا الوضع اعتقاداً منه بأنه وضع ضاربه فوعده أكثر من مرة بأن عجز وشغل مكان بفارسكور سوف يوضع به طبقاً للتقدير العام والمصلحة العامة واتهم أيضاً أنه لو وضع فى مكان بديل بفارسكور لشكا صاحبه أيضاً ولكنه لم يستطع صبر خاصة وأنه لم يتوفر له المكان بفارسكور نتيجة أن التوجيه ثابت - لم يزده ولم ينقص - فليس هناك اعتبارات أو نقل أو ترقية حين ذلك وهذه أمور يرجع تقديرها إلى المتهم بصفتة الرئيس الأعلى المنوط به سير العمل وإذا خالف هذه القاعدة لعد شاذاً نابياً بين غير الشاكى أيضاً .

إذا هو لم يستغنى عن الشاكى كما تقول النيابة الانبارية إنما وضعه فى المكان الشاغر بالزرقا بدلاً من فارسكور حتى يشغل مكان بفارسكور فاستعجل أمره بهذه الشكوى وتحريض الغير أيضاً وليس المتهم صاحب رأى وحده إنما هى لجنة فيها الشئون القانونية والوكيل والتنسيق واعتماد المدير العام وهى التى رأت بعد ذلك نقله إلى وظيفة مناظرة بفارسكور (وكيل ثانوى) وذلك لزيادته بالتوجيه فإنه لا يعد تأثيماً هذا الاتهام الموجه إلى المتهم ولم يكن اخلاًلاً بواجبه أو بواجب وظيفته ومن ثم لا يؤاخذ به المتهم جزافاً بلا دليل قاطع وحيث أن العقوبة تنهى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين والجزاف فإن المتهم يضمن بريئاً أيضاً من هذه التهمة .

عن التهمة الثالثة :

اشترك مع مناظرة فارسكور التجارية فى وضع التقارير السنوية

لمدرسى اللغة العربية عن عام ١٩٨٣/٨٢ رغم عدم اختصاصه .

عن التهمة الرابعة :

قام بتعديل التقرير السنوى للمدرس بالزيادة مقابل خمسين جنيهاً تقول القاعدة العامة أن من يملك الأكثر يملك الأقل .

وهو موجه أول اللغة العربية صرح له القانون ومنحه التعليمات بسلطة عليا فى تعديل التقرير بالزيادة أو النقص فى حدود عشر درجات .

وما حدث أن الموجه المنوط به الاشتراك فى وضع التقرير مع السيدة ناظرة المدرسة كان مريضاً فمن حقه إذن إما أن تنفرد الناظرة بوضع التقرير وإما أن يندب موجهاً آخر وإما أن يشارك هو فى وضع هذه التقرير وهو صاحب السلطة التى تملك الحق الأعلى فى وضع التقرير وتعديله فمادام يملك السلطتين - ندب موجه آخر أو اشتراك الفعلى - فقد أثر أن يشترك هو فى وضع التقرير وتعديله بالنسبة والآخرين هو يملك الأكثر فكيف نحرّم عليه الأقل إن ذلك أبسط مبادئ العدالة خاصة وهو الذى أشرف على هؤلاء المدرسين ويعرف قدراتهم العلمية والعملية وسلوكيات العمل منذ أكثر من أربعة عشر عاماً .

لكن هل تصدقون أن ندب موجه من الزرقا لوضع تقارير لمدرسة فارسكور وهو لا يمر عليها ولا يشرف على مدرسيها ولا يعرف قدراتهم وسلوكيات العمل لديهم أقدر من الموجه الأول على وضع التقرير حيث يجد اختصاصه اختصاص مرقوسيه من الموجهين .

قطعاً لا يمكن ذلك بحال من الأحوال بل أن ذلك لو حدث لتغيرت أوضاع كثيرة وشارت شكاوى عديدة ولكن مجالاً للفوضى وعدم تقدير المسئولية .

وبخصوص تقرير فقد تعطل تحت تأثير الحاجة إليه بالتعليم الثانوى وترجيح كفاءته من قبل الناظرة المختصة حيث كان يهدف بالنقل إلى الإعدادى .

ورغم هذا فإن هذا التقرر قد ألغى واعتبر كأن لم يكن ولم يتم اعتماده فلا يمكن المأخذة على فعل إداري لم يتم لأنه لا شروع فيه علماً بأنه قد حصل على تقريرين ممتازين سابقين على هذا التقرير من وجهين سابقين .

وقد أنكر حصول الموجه الأول على مقابل نظير هذا التعديل الذي لم يعتمد واعتبر التقرير كلية كأن لم يكن وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان المتهم الأول لم يخالف نصاً قانونياً ولم ينحرف عن الالتزام بقاعدة قانونية مرسومة وقائمة بالفعل بل اهتدى إلى تصرفه من خلال سلطته المنوطة له من واقع وظيفته بصفته رئيساً للمعمل يملك التعديل إلى أكثر طبقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل فضلاً عن أنه قد ألغى بنشرة عامة ويضحي فعله غير مؤرخ في موضع البرامة بالنسبة للتهمتين الثالثة والرابعة .

عن التهمة الخامسة والسادسة والسابعة :

يجب تعديل القيد بالنسبة للثلاثة تهم إلى واحدة لأن الثلاث يشتركون في كافة الأسس .

الخامسة : طلب وأخذ أشياء عينية ومبالغ نقدية من العديد من العاملين في حقل اللغة العربية بدمياط نظير تحقيق رغباتهم أو تجنباً لايذاءه .

سادساً : وضع نفسه موضع الشك والريبة ... إلخ .

سابعاً : قام بجمع مبالغ من العاملين بحقل اللغة العربية نظير اعتماد مقابل الحصص الزائدة تهمة واحدة أيضاً بلا دليل . أنه وضع نفسه موضع الشك والريبة بأن جمع مبالغ من العاملين في حقل اللغة العربية نظير صرف مقابل الحصص الزائدة ومن هذا الخلال تحدث الجميع عنه قائلين بأنه جمع نقوداً .

لم ينكر المتهم أنه كان يجمع نقوداً عن طريق لجنة مشكلة لصندوق الزمالة وثابت ذلك بمحاضر جلسات شهرية وهو اسعاف المرضى والمحتاجين في حقل اللغة العربية وقدم الدليل على ذلك وبرر

فعلته بأنه عمل انساني لم يقصد من وراءه ربحاً خاصاً أو دخلاً لذاته وشهدت هذه بذلك فهل يمكن أن يعد العمل الانساني مخالفة تأديبية - منطوق لا يتفق مع الرحمة قرر أنه كان واللجنة يجمعون نقوداً من أجل صندوق الزمالة ولكنه لم يكن يجمع هدايا أو يأخذ عطايا فقد خلط الخلق الكذوب بين كونه يجمع نقوداً لصندوق الزمالة والعطايا المقبول بها خلطوا بين ذلك وذاك خلطاً غير مقبول وتحدثوا بشأن الرجل وهو طاهر نبيل عمل من أجل خير وأسعد زملائه المرضى المحتاجين لم يكن وحده وإنما بلجنة مشكلة لهذا الغرض واجتمعت مراة على نبل الهدف وسماحته .

أما عما قاله بعض الموالين للمشاكى من أنه تحصل على هدايا أو عطايا فإنه مجرد قول مرسل مصدر عن كل حاقه انضم إلى الشاكى ولم ثبت بدليل يقينى وأنه لما لم يستطع تقديم أى دليل أخذ يؤثر على بعض الموالين له ليتقولوا بما تقولوا .

ومن حق العامل أن يشكو فحق الشكوى مكفول لكل العاملين شأنهم فى ذلك شأن سائر المواطنين إلا أن مشروعية ممارسة هذا الحق محدود بحدود الموضوعية والصدق فلذا تجاوزها العامل انزلق عن حدود الحق المشروع إلى مجال المشروعية المشكلة للذنب التأديبى المستوجب للمحاكمة .

فيجب ألا ينحرف العامل إلى التشهير بزملائه ورؤسائه واختلاف وقائع كاذبة .

فتجدون سيادتكم أن نفسه لم يقطع بأنه أعطى أو أهدى بل يقول أنه رفض العطية وأيضاً حينما سأل وكيل مدرسة فارسكور الصناعية قرر أنه أرسل قطعة قماش فرفضها ثم استبدلها وأرسلها مع

وحيثما سأل كذب هذا القول - هذه معادلة سهلة الحل ١ و ١ .

ويسأل مدرس اللغة العربية بفارسكور الصناعية قرر

أن رفض الموافقة على تجديد أجازته للعام الثاني لمرافقة زوجته
المعارة للسعودية إلا إذا قدم له هدية وأنه أى رفض ذلك - لماذا
يقدمها ؟ والأجازات الخاصة بمرافقة الزوجة المعارة للسعودية
(كمحرم) بقرار تنفيذى من اختصاص شئون العاملين وليس للموجه
الأول كما قرر مسئول الاعارات فى أى موافقة عليها .

أين إذا الهدية هنا ؟

لم يمسئ إذن عويضة شيئاً ولم يقبل المتهم شيئاً فهل تعد تلك
رشوة أو عطية ؟

وحيث أنه متى كان ما تقدم وكانت الأوراق تفصح بأن هناك بعض
من قررا المتهم طلب عطية فى مقابل تأدية عمل ما فليس على ذلك من
دليل تجدون أيضاً فى الجانب الآخر بعضاً منهم أكثر عدداً قرر نفيه عن
المتهم هذه الوقائع المكذوبة مثل / / / / /

..... / /

وهناك أيضاً من لم يسأل مثل و

فإن كان ذلك وكان شهادة مدير التربية والتعليم سماعية
فهى أيضاً مكذوبة والدليل أنه قرر بسماعه عن هذه الوقائع قبل
استلامه العمل بدمياط فكيف يمكن لعدالتكم الاقتناع والاطمئنان
إلى شهادة مثل هذه الشهادة والحكمة اطمئنان ووجدان وعقيدة
ولا بد لها أن تستقى اطمئنانها من شهادة طبيعية لا يحوطها الشك
والحقد .

ولماذا يا مدير التعليم إن كنت سمعت قبل أن تأتى فلماذا تتركه فى
وظيفته ؟

لماذا منحته هذه التقارير السرية العالية التى لا تقل عن ٩٨٪
درجة ؟

ولماذا منحته الدرجات العالية فى السير والسلوك وحسن السمعة ؟

ولماذا منع علاوة تشجيعية ؟

من الذى يحاكم : أنت أم هو ؟

انظروا سيادة المستشارين لتقاريره الفنية والسرية تجدونها
ممتازة .

الوقت الذى لم يره السيد مدير عام التعليم وسمع عنه قبل ولادته
مديراً لدمياط .

منطق شاذ لا تطمئن إليه عدالة المحكمة بحال من الأحوال ولا
يمكن الأخذ بشهادته دليل ادانة للمتهم لم يرتكب إثماً شهادة المتنبي
..... أيضاً سماعيه ولم يشاهد واقعة واحدة ومتى سمع هؤلاء وتحدثوا
بسوء خلق المتهم الأول متى ؟ بعد شكوى وسماع العديد من
مواليه لأن النيابة الادارية مكثت أكثر من أربعة أشهر تحقق فى هذه
القضية .

لم يروا واقعة واحدة بل سمعوا عجبى لهذا المنطق لا يمكن أن
يساير التطور الادارى ولا يمكن أن يساير المصلحة العامة التى تمنح
لمثل هؤلاء العاملين الكبار ولا شلت سلطتهم ومات سلطانهم وتعطل
دولاب العمل الادارى بالمصالح وهو الأمر الذى بات فى مجتمعنا الحالى
يحتاج إلى سرعة انجاز لمهامه وشئونه .

ليس هذا فحسب بل أن توجيه اللغة العربية يضمم الألف مدرس
ويزيد فلماذا تشكو هذه القلة القليلة التى تعد على الأصابع ولا
يزيدون عن خمسة أشخاص ولم يشك بقية الألف من بقية الادارات
الأربع ولماذا كان الشاكى وموالوه من فارسكور فقط ؟

سؤال أضعه امام عدل سيادتكم واجيب عليه .

إن الشاكى ومواليه أصحاب مصالح يطمعون أن يجلسوا أعلى
المناصب التوجيهية والاشرفية وهم ليسوا أصحاب حق فإذا وقف
رئيسهم وموجههم الأول ومنع العبث ووضع الأمور فى نصابها يتهم
بالرشوة والفساد وسوء الخلق هذه رواسب المجتمع كفانا نشاطاً أيها
المتقنون قفوا عند هذا الحد وأعلموا أن سلطات رئيس العمل فى حدود
المصلحة العامة لا بد أن تحترم طبقاً لأحكام المحكمة العليا وإلا اختلف
دولاب العمل كما سلف القول وهو الأمر الذى يلفظه مجتمعنا
الحاضر .

فإذا كان الشاكي قد وافقه أربعة أشخاص أو خمسة فهناك ألف مدرساً يستشهد بهم للموجه الأول على حسن اخلاصه وسيره وسلوكه وحسن سمعته لا ليس هذا فقط بل بتقارير رؤسائه الموجهين العموميين ذاتهم ويزرق صور هذه التقارير .

فكيف نصدق القلة الباغية ونكذب الكثرة الكثيرة لماذا تأخرت القلة في تقديم الشكوى ؟ أين كانت القلة منذ أكثر من أربعة عشر سنة ويزيد وهو صامتون لا ينطقون إلا تكفيينا هذه الفترة الاشرافية لكي تتوج أعمالنا بالشرف والعزة والكرامة مرة علينا نون شكوى واحدة من مدرس واحد أربعة عشر عاماً تمر علينا ونحن فيها اشراف نظيفوا السمعة تماماً فلماذا نسمع نشاذاً اليوم من خمسة اشخاص يولولون ويقذفون رئيسهم بهذه القذائف السامة القاتلة دون أن يكون لمرامهم بعداً معيناً أو حقيقياً إنما مجرد الجراف فإما تصيب أعيرتهم هدفاً قاتلاً بظلم وإما إذا لم يصيب وخاب ترك أثرٌ ضجيجاً لا يقل عن المرات والخراب لماذا أيها المثقفون ألم يرى الذين أمثوا منكم عمله الطاهر حينما جمع الأموال هو وزملائه ووزعها على للرضى منكم الا تشكرون وتوقرون وفي ذلك خير لكم جميعاً وهو معلم ورسول .

سيادة المستشارين أن المتهم لم يفقد ايمانه بالله وبالعقل لم يفقد ايمانه برسائله وأيداء انتفاء الدليل القاطع اليقين فإن عليكم لا يمكن أن يؤخذ المتهم بالشبهات ومن الذي أطلقها ؟ وأشعل نارها من فئة ضالة بالرسالة وبالحق وبالهدى اللهم إلى مطعماً في وظيفة اشرافية في بلدة لا يستحقها ولو كان للتهم قد حقق له رغبته في فارسكور لما كانت هذه الشكاوى والتحقيقات كلها ؟

ولكنه توخى العدالة وأسلم امره إلى الله إن الله بصير بالعباد .

فهو لم يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ولم يظهر بها إلا في ثوب بهيج ناصع ولم يخل بها .

كما لم يخالف أى نص من نصوص المواد ١/٧٦ و ١٤/٧٧ و ١/٧٨ ولم يثبت أنه تعاطى شيئاً مما قالو به ومن ثم يضحى بريئاً مما نسب إليه جميعه .

عن التهمة الثامنة :

اهمل فى الاشراف عن الموجهين و مما جعل ناظر المدرسة يتفرد بالتقرير .

واضح ان السيد الناظر اخذ على عاتقه ان يضع التقارير منفرداً لأن ذلك تكرر منه سنتين مع موجهين مختلفين .

وضع التقارير مسئولية الناظر والموجه فقط ولا علاقة للموجه الأول بها فلم تستلزم التعليمات تدخل الموجه الأول أو عضويته بها .

فقط الذى يوافق به الموجه الأول صورة التقرير الفنى الوصلى الذى يصدره الموجه إلى كل من الإدارة والمدرسة والتوجيه ليحفظ أما الرقم الذى نحن بصدده فمسئولية الرئيس المباشر (الناظر) (والموجه) ويضفى الموجه الأول بعيداً عن هذا العمل ألا نرى أن الناظر لو تأخر فى تصدير هذا التقرير إلى المديرية من يكون المسئول والمخاطب ؟ هو بالصفة الأولى (الناظر) ومعه (الموجه) فكيف يسند إلى المتهم تهمة الإهمال على شئ غير منوط به الاشراف عليه ؟

ثم لماذا سقط تقرير هذه المدرسة وحدث ما حدث فيها لأن فيها ثلاثة من الموالين للشناكى (وردت أقوالهم فيما سبق) وكيل الصناعات - مدرس الصناعات - مدرس بالصناعات .

ثم أين الخسر الذى لحق بالمدرسين ؟ لا يوجد فالتقرير قد ألقى والجميع يحصلون على درجة امتياز لأنهم قدامى فى العمل .

علماً بأن مادتى اللغة العربية التربية الدينية يشرف عليهما موجهان أولان يشرفان على جهاز اللاتين فالمدرس الذى يقوم بتدريسهما أحد كما أن الموجه الذى يوجه اللاتين واحد فكيف تنصب جميع الاتهامات الجزافية على موجه أول اللغة العربية دون موجه أول التربية الدينية وهو شريك فى كل أعمال التوجيه ليس هذا تحاملاً واضحاً من النيابة الإدارية .

ثانياً : عن الدفع بالسقوط :

ينفع المتهم بسقوط الدعوى التأديبية لحضى سنة على علم الرئيس

المباشر بها ويؤسس المتهم دفاعه الوجيز في هذه الجزئية القانونية على نص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتنص :

« تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعاملين الموجودين في الخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المتين أقرب » .

وبالرجوع إلى أقوال السيد مدير عام التربية والتعليم يتبين لعدالتكم أنه يعلم بالوقائع المنسوبة إلى المتهم على حد قوله قبل أن يأتي إلى دمياط من بلقاس وقد تسلم سيادته العمل بتاريخ ١٩٨٢/٨/٨ وقد أرسلت شكوى في ١٩٨٣/٩/٢٨ أي بعد سنة وشهرين تقريباً وكان واجباً عليه حينما علم بهذه الوقائع أن يحيل الأمر إلى التحقيق فوراً وكونه لم يفعل إلا في ١٩٨٣/٩/٢٨ أي بعد مرور السنة المخصوص عليها قانوناً فإن الدعوى التأديبية تكون قد سقطت بقوة القانون .

خاصة إذا تبين لعدالتكم أن هناك تواريخ تسبق تاريخ استلامه العمل بكثير مثل الطلب المقدم من مؤرخ في ١٩٧٩/٨/٩ (واقعة قديمة ولم تحدث) لم تسقط الدعوى بشأنها ؟

وقرر أيضاً أنه في سنة ١٩٨٠ بعد عوبته من الأجازه طلب منه مبلغ مائة ريال لتوصيلهم للمتهم الأول في سنة ١٩٨٠ ألم تسقط الدعوى ؟ بالنسبة للمتهم قطعاً بمضى هذه المدة فتكون التهمة قد سقطت برغم عدم حدوثها فعلاً عن انكار لهذه الواقعة كما هو ثابت .

ويسؤال قرر أنه عاد من الإعارة عن عام ١٩٨١ وأنه ذهب لاستلام العمل فطالبه بالهدية .

ومن عام سنة ١٩٨١ حتى ١٩٨٣/٩/٢٨ مضى أكثر من سنتين وذلك بعد أن علم بها الرئيس المباشر في ١٩٨٢/٨/٨ وعلى حد قوله أنه علم بهذه الوقائع من قبل أن يتسلم العمل بدمياط . ومن هنا لا بد وأن نأخذ من تاريخ تسلمه العمل في ١٩٨٢/٨/٨ تاريخ علم مسقط للدعوى .

وإذا قلنا بغير ذلك فإننا نخالف أبسط القواعد القانونية .

وأيضاً بسؤال تاريخ واقعه سنة ١٩٨١ وكذلك واقعه سنة ١٩٨٠/١٩٨١ و..... واقعه سنة ١٩٧٩ وكذلك واقعه سنة ١٩٨١ و..... واقعه سنة ١٩٨١ و..... واقعه سنة ٧٩ فكلاً وقائع تقادمت بمضى أكثر من سنة من تاريخ الرئيس المباشر بها وهو ١٩٨٢/٨/٨ خاصة وأن باقى الوقائع غير ثابتة التاريخ وذلك يفسر لصالح المتهم فقد يجوز أنه قد قضى عليها أكثر من ثلاث سنوات وإذا تقادمت إحدى الوقائع صار التقادم بالنسبة إلى باقىها كما يتأكد الدفع بالسقوط بالتقادم أيضاً بالنسبة للدعوى التأديبية فى شأن موضوعى :

١- حيث عين موجهاً للغة العربية فى ١٩٨١/١٢/٩ بالأمر رقم ١٤٢ المسجل برقم ٥٥١ فى ١٩٨١/١٢/١٠ وهى أوامر موقعة من المدير العام ويعلم .

٢- رقى بالأمر رقم ١٤٢ فى ١٩٨١/١٢/٩ المسجل برقم ٥٥١ فى ١٩٨١/١٢/١٠ ونقل موجهاً للغة العربية بالأمر رقم ٨٩ فى ١٩٨٢/١٠/٩ المسجل برقم ٣٩٧ فى ١٩٨٢/١٠/١٠ أى بعد سنة وليس بعد شهر كما جاء بالشكوى وهى أوامر موقعة من المدير العام ويعلم .

ولما كانت الشكوى بالنسبة للأول والثانى مقدمة فى ١٩٨٣/١١/٢ فإن الدعوى تكون قد سقطت .

وبذلك تكون قد انتهينا من سرد دفاعنا . بقيت جزئية واحدة .

وهى أن المتهم أمانة بين أيديكم الطاهرة ولا يمكن أن يضيع عنكم عمره الطويل الذى شرف به مهنته وأعطاهها من نفسه وجهده وعرقه الكثير ولم يعاقب خلال الستين عاماً بأى عقاب وتقاريره السنوية وحصوله على المكافأة التشجيعية خير دليل على صحة ذلك وبعد فالحكم لله وحده يقض الحق وهو خير الفاصلين . صدق الله العظيم

محامى المتهم الأول

• صيغة مذكرة في جزاء تأديبي للمدرس أعطى دروس خصوصية:

الموضوع

بتاريخ ٨٣/٩/١٢ أقام الطاعن طعنه المائل طالباً في خاتمة الحكم له بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار مديرية التربية والتعليم بدمياط والصادر بتاريخ ٨٣/٦/١٦ بمجازاة الطاعن بخمسة أيام من راتبه واعتباره كأن لم يكن وما ترتب عليه من آثار مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات والأتعاب .

واعتمد الطاعن على قوله أنه بتاريخ ٨٣/٦/١٦ أوقعت بمديرية التربية والتعليم بدمياط عليه جزاء الخصم خمسة أيام من راتبه لقيامه بإعطاء دروس خصوصية لطلبة فصله وغيرهم مما ترتب عليه بليلة أثناء امتحان النقل .

وخص الطاعن على القرار المطعون فيه أنه مخالف للقوانين ذلك لعدم وجود نص في قانون أو لائحة يحظر إعطاء الدروس الخصوصية .

ويجلسه ٨٤/١/٢٠ قدم الطاعن مذكرة بنفاذه انتهى فيها إلى سالف طلباته .

الدفاع

تنص المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن « يحظر على العامل » . أن يفتش الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذ كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل بالخدمة .

أن يؤدي أعمالاً للغير بأجر أو مكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة وتطبيقاً لهذا النص على موضوع الطعن المائل .

وحيث أن الثابت بالأوراق أن الطاعن يقدم بإعطاء تلاميذ فصله

وغيرهم دروس خصوصية بدون ترخيص من مديرية التربية والتعليم
بدمياط وليس صحيحاً بمذكرة الطاعن أنه ليس هناك قانون أو لائحة
تحظر الدروس الخصوصية فإن ذلك مردود عليه بأن نص المادة ٧٧
فقرة ١٢ من قانون ٤٧ لسنة ٧٨ تمنع صدقه على العامل أن يؤدي
اعمالاً للغير بأجر في غير أوقات العمل ومن البديهي أن الدروس
الخصوصية عمل للغير بأجر في غير أوقات العمل الرسمية ويتعين
على الطاعن أن يحصل على ترخيص من الجهة الانارية بمزاولة هذا
العمل وحيث أن الطاعن لم يحصل على ترخيص من مديرية التربية
والتعليم بدمياط باعطاء الدروس الخصوصية فإن المخالفة المشار إليها
تكون ثابتة في حقه بما يجعل الجزاء الواقع على الطاعن سندا إلى
صريح القانون وفصلاً عن ذلك فإن المخالفة الأخرى الثابتة في حق
الطاعن هي افشاء أسرار مهنته ووظيفته وذلك لقيامه باعطاء تلاميذ
دروسه الخصوصية أسئلة مراجعة مع التركيز عليها ما أدى إلى اشاعة
هذه الأسئلة بين التلميذ على اعتبار أنها أسئلة الامتحان في نهاية
العام مما حدا بجهة الادارة المطعون ضدها إلى اعادة وضع أسئلة
الامتحان في مادة الفيزياء وحيث أن هاتين المخالفتين تظهر استجلاء
مدى تفریط الطاعن فيما يجب أن يكون لمهنته للدرس من الوقار ذلك
لأن المدرس ينبغي أن يكون أسوة طيبة وقبوة حسنة ومربي للناشئة
على احترام الواجبات والقيام بها خير قيام .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يخفى على عدالة المحكمة الحال التي
وصلت إليها حركة التعليم من انحدار وانهييار والسبب انصراف
المدرسين إلى الدروس الخصوصية واشغالهم بها عن اجادة التدريس
ومراعاة الغير في المدارس حال الحركة التعليمية .

ولما كانت تلك بلوى قد عمت فليس للطاعن أن ينتج بها على اباحة
مخالفة للواجبات التي يفرضها عليه القانون كما سلف بيانه مانام أنه
لم يحصل على ترخيص من الجهة المطعون ضدها مما تقدم يتضح
بجلاء أن الطعن المائل قد جاء على غير أساس سند وخلق من اى
مستند يلزم معه القضاء فيه بالرفض .

لذلك

تطلب الحكم :

يرفض الطعن مع الزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب .

الخائب بقضايا الحكومة

• صيغة منكورة في قرار جزاء تأديبي :

الوقائع والدفاع

أسندت النيابة الادارية إلى المتهم الثانى والسيد أنه لم يشترك مع ناظرة مدرسة فارسكور التجارية فى وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية بالمدرسة عن العام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ على النحو الموضح بالأوراق .

كما نسبت النيابة الادارية إلى المتهم الرابع السيد أنه لم يشترك مع المتهم الخامس السيد فى وضع التقارير السنوية لمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور الصناعية عن العام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ ذلك على النحو الموضح بالأوراق .

وطلبت النيابة الادارية معاقبة المتهمين الثانى والرابع بمواد الاتهام الموضحة بتقرير الاتهام المقدم من النيابة الادارية إلى المحكمة التأديبية .

وقبل أن نستطرد فى شرح دفاع المتهمين - دفعا لهذا الاتهام فإننا نبادر بادئ ذى بدء إلى التأكيد بأن المتهمين الثانى والرابع لم يتقاعسا عن القيام باعمالهما الوظيفية المنوطة بهما ولم يرتكب أى منهما خطأ يترتب عليه ادنى ضرر يمكن أن يكون تكثف لمساعدتهما ومخاذمتها تأديبيا أو حتى اداريا .

فالتقرير السنوى عن العام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ الخاص بمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور التجارية التى نسب إلى المتهم الثانى أنه لم يشترك مع ناظرة المدرسة فى وضعه وكذلك التقرير السنوى عن العام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ الخاص بمدرسى اللغة العربية بمدرسة فارسكور الصناعية والمنسوب إلى المتهم الرابع أنه لم يشترك مع المتهم الخامس فى وضعه هذا التقرير السنوى الخاص بالعام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ قد صار الغاؤه واعتباره كأن لم يكن وذلك تنفيذا لتعليمات التقارير السنوية طبقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ .

وقد تم توزيع هذه التعليمات بتاريخ ١/٨/١٩٨٤ عن طريق إدارة

شئون العاملين بالجهة الادارية المختصة (مديرية التربية والتعليم بدمياط) .

فإنذا كانت التقارير السنوية محل الاتهام قد ألغيت وصارت كأن لم تكن .

فإن الاتهام المنسوب إلى المتهمين الثانى والرابع يصبح غير ذى موضوع .

وكان يتعين على النيابة الادارية ألا تدرج التهمة المنسوبة إلى المتهمين الثانى والرابع ضمن تقرير الاتهام .

وبالتالى فإنه كان يتعين على النيابة الادارية ألا تدرج اسمى المتهمين الثانى والرابع ضمن قائمة المتهمين فى هذه الدعوى .

فالتهمة الوحيدة المنسوبة إليهما فى هذه الدعوى هى عدم الاشتراك فى وضع التقرير السنوى الخاص بالعام الدراسى ١٩٨٢/٨٢ وهو التقرير الملغى .

وبالبناء على ما تقدم فإنه المخالفة المنسوبة إلى المتهمين تكون غير ذى موضوع لعدم وجود محل لهذه المخالفة .

وبالتالى فلا يجوز مساملة المتهمين الثانى والرابع تأديبياً أو ادارياً عن هذه المخالفة فأركان المسئولية وفقاً للقواعد العامة فى القانون هى :

١- ركن الخطأ .

٢- ركن الضرر .

٣- علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وقد تشرف دفاع المتهمين الثانى والرابع بتقديم حافظة مستندات انطوت ضمن ما انطوت عليه - على مستند رسمى هو صورة رسمية من تعليمات التقارير السنوية طبقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ . الصادرة من الجهة الادارية بتاريخ ١/٨/١٩٨٤ تنفيذاً للمكتاب الدورى رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن اعداد تقارير فى طلب العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ وقد جاء بهذه التعليمات بالبند (١) .

إلغاء التقرير السابق وضعه عن المدة من ١٩٨٢/٧/١ وحتى ١٩٨٢/٦/٣٠ باعتباره كأن لم يكن .

وبذلك يكون الركن الثاني اللازم توافره لانعقاد المسؤولية وهو ركن الضرر قد تخلف تماماً وانتفى في حق المتهمين .

ومن ثم فلا تجوز مساءلة المتهمين الثاني والرابع عن الواقعة موضوع المخالفة . فلا مسئولية بغير ضرر .

فإذا ما انتهينا إلى تخلف الضرر : سواء الضرر المحقق أو الضرر المحلى .

وإذا ما تأكد لعدالة المحكمة أن الصالح العام لم يناله أى ضرر .

ولم يترتب على المخالفة المنسوبة إلى المتهمين الثاني والرابع أى أضرار فلا يكون هناك محل للمساءلة وبالتالي لا تتحقق المسؤولية فإذا ما انتقلنا إلى البحث في الركن الآخر من أركان المسؤولية وهو ركن الخطأ .

فإننا نقطع بيقين أنه لا يمكن نسبة أى خطأ إلى أى من المتهمين الثاني والرابع وذلك على النحو التالي :

أولاً- بالنسبة للمتهم الثاني السيد :

١- فإن السيد المذكور كان بأجازة مرضية من ١٩٨٣/٦/١٤ بسبب إصابته بجلطة عميقة بأوردة الساق اليسرى وقد أقر بذلك الموجه الأول في أقواله بتحقيقات النيابة الإدارية حيث ذكر أن السيد المذكور (المتهم الثاني) كان عليه وضع هذه التقارير ونظراً لأنه لم يتمكن من ذلك بسبب ظروف الامتحانات العامة بعد امتحانات النقل وحوله على إجازات مرضية واعتيادية فقد قام بوضع التقارير بالاشتراك مع ناظرة المدرسة نيابة عنه ... إلخ ما جاء بأقواله التي نهيب بعدالة المحكمة مراجعتها .

وبمراجعة للمستندات المقدمة من المستجوبين أمام النيابة الإدارية من المختصين بالجهة الإدارية يتضح لعدالة المحكمة أن السيد المذكور (المتهم الثاني) :

- تسلم عمله بتاريخ ١٩٨٢/٩/١ بعد عودته من الاعارة .

- منح لجازة مرضية فى الفترة من ١٩٨٢/٦/١٤ حتى ١٩٨٢/٧/٣ .

- منح لجازة امتيادية فى الفترة من ١٩٨٢/٧/٢ حتى ١٩٨٢/٩/٤ .

- ثم منح لجازة مرضية لخرى فى الفترة من ١٩٨٢/٩/٦ حتى ١٩٨٢/١٠/٣ .

فكيف يتسنى والحال كذلك أن يقوم بوضع التقرير موضوع المخالفة خاصة وأن هذا التقرير لا يوضع إلا بعد ظهور نتائج الامتحانات حيث تكون هذه النتائج محل اعتبار عند وضع التقرير أى أن التقرير لا يبدأ أعداده ووضعه إلا فى نهاية شهر يونيو وأوائل شهر يوليو حيث يمكن أن تكون نتائج الامتحانات معياراً أساسياً فى وضع التقرير ومن ثم فلا يمكن وضعه قبل هذا التاريخ .

٢- وبالرغم من مرض السيد (المتهم الثانى) ومعاصرة هذا المرض للفترة التى يتم فيها وضع التقرير فقد قام السيد المذكور باستدعاء السيدة نازرة مدرسة فارسكور الثانوية التجارية للحضور للاشتراك معها فى وضع التقرير وقد تم هذا الاستدعاء رسمياً بموجب اخطار أرسل فى ١٩٨٢/٧/٣٠ وحضرت بالفعل واشترك معها فى ذلك الوجه الأول باعتباره صاحب السلطة فى ذلك حيث يجب اختصاصه اختصاصاً رئيسيه من الموجهين ومن بينهم المتهم الثانى ، وقد أكد السيد الموجه الأول فى أقواله بتحقيقات النيابة أنه على علم تام بجميع العاملين فى مادة اللغة العربية وأنه يملك السلطة فى رفع التقرير أو خفضه بمقدار عشر درجات وفق ما يترأى له .

وهكذا يتضح لعدالة المحكمة بكل جلاء ووضوح وبلا أدنى شك أن أوراق هذه الدعوى وقد خلت تمامً من أى دليل يثبت أن خطأ ولا يسير يمكن نسبته إلى المتهم الثانى .

وتكون النيابة الادارية قد أسندت هذه المخالفة إلى المتهم الثانى بغير دليل يساندها أو يؤازرها من الواقع أو الحقيقة أو القانون .

ثانياً - بالنسبة للمتهم الرابع السيد :

هذا المتهم الرابع شأنه شأن زميله المتهم الثاني فقد تجنت عليهما النيابة الادارية وزجت بهما فى هذه الدعوى وثاقتهما إلى ساحة المحكمة التأديبية لمساظلتها عن مخالفة ليس لها أى وجود إلا فى سطور تقرير الاتهام المحال إلى المحكمة .

وكما أن المتهم الثانى بريئاً من المخالفة التى نسبت إليه فإن زميله المتهم الرابع برئ منها أيضاً وذلك على التفصيل الآتى :

١- فإن السيد (المتهم الرابع) ليس مختصاً بوضع التقرير السرى عن العام ١٩٨٢/١٩٨٣ بالنسبة لمدرسى مدرسة فارسكور الثانوية الصناعية وفقاً لعملية توزيع العمل الخاصة بموجهى اللغة العربية وخطوط السير الرسمية والمعتمدة الخاصة بهؤلاء الموجهين . إذا أن المختص بهذه المدرسة هو السيد (المتهم الرابع) ونتشرف بتقديم المستندات المؤيدة لذلك ضمن حافظة المستندات وهى :

- كشوف تفريغ السير المعتمدة للسادة موجهى مادة اللغة العربية .

- محضر توزيع العمل بين موجهى مادة اللغة العربية والموقع عليه من جميع هؤلاء الموجهين .

وبالاطلاع على هذه المستندات يتضح لعذالة المحكمة أن السيد الأستاذ الموجه المختص بمدرسة فارسكور الثانوية الصناعية .

هو السيد (المتهم الثالث) وليس السيد (المتهم الرابع) .

ومسئولية السيد (المتهم الثالث) عن مدرسة فارسكور الثانوية الصناعية تشمل :

- مسئولية عن التفتيش على مدرسى اللغة العربية بالمدرسة .

- مسئولية عن وضع التقارير السرية لهؤلاء المدرسين بالاشتراك مع مدير المدرسة .

أما المتهم الرابع السيد فلا شأن له بوضع التقارير السرية

الخاصة بمدرسى اللغة العربية بالمدرسة المذكورة إذ أنه كان قد زار هذه المدرسة فقد كان مكلفاً بالمرور على جميع مدارس المحافظة كمشقش عام لتدريب مدرسى اللغة العربية والاشراف على اعمال امتحانات النقل بدأت فى شهر أبريل .

٢- اعتزل السيد (المتهم الرابع) الخدمة بسبب ظروفه المرضية حيث أجريت له عملية استئصال جذرى للقولون الأيسر ويؤكد ذلك التقرير الطبى المرفق ضمن حافظة المستندات وقد اعتزل السيد المذكور فى ٢/١٠/١٩٨٣ . وتم اخلاء طرفه .

ولو كان مسئولاً عن وضع التقارير السرية الخاصة بمدرسى مدرسة فارسكور الصناعية لما أخلى طرفه إلا بعد انجاز هذا العمل والانتهاء منه ، فإخلاء طرفه قرينة قوية تؤكد عدم مسئوليته عن هذه التقارير وفى أقوال السيد المذكور بتحقيقات النيابة الادارية قرر :

- أنه لم يزر هذه المدرسة إلا مرتين فقط إحداهما بتاريخ ٦/٢/١٩٨٣ وكانت هذه الزيارة لتدريب المدرسين ، والزيارة الأخرى بتاريخ ٧/٤/٩٨٣ وهى الزيارة الأصلية .

- وأنه رغم ذلك قد مر على السيد مدير المدرسة للتفاهم معه بشأن من يضع التقرير دون أن يكلفا بوضعه ، فضلاً عن أنه طلب إلى السيد وكيل المدرسة التنبيه على مديرها للمرور عليه بالمديرية لذات الغرض إلا أنه لم يمر عليه .

فكيف إذن ينعقد مسئولية المتهم الرابع عن هذه المخالفة ؟

وقد استبان لعدالة المحكمة بجلاء عدم مسئوليته بتاتاً عن هذه المخالفة .

إن المتهمين الثانى والرابع كلاهما أمضى عمره وشبابه فى حقل التربية والتعليم رائداً من روادها المخلصين الأوفياء ، كلاً منهما أمضى بالخدمة أكثر من ثلاثين عاماً كان فيها يحمل بياض النهار بسواد الليل عملاً دائماً متصلاً وفاء لأسمى رسالة وهى رسالة العلم مؤمنين برسالتهم هى امتداد لرسالة الأنبياء والمرسلين .

ومن الانصاف لهم أن يعترف المجتمع بفضيلهم حقاً لهمة غيرهم
ممن لا يزالون عاملين في الميدان .

ولعل رفع الظلم عنهما بتبرئة ساحتهما من هذا الاتهام تكون
اعظم تكريم لهما حيث يستحقان كل تكريم وتقدير وعرفان .
فلهذه الأسباب ولما تراه عدالة المحكمة من أسباب أخرى أفضل .
نصمم على الطلبات .

والله يهدي إلى الحق وهو ولي التوفيق .

محامي المتهمين الثاني والرابع

• صيغة مذكرة في جزاء تأديبي :

الوقائع

اتهمت النيابة الادارية الطالبة بصفتها طبيباً بالوحدة الصحية بالمجازرة سابقاً ويمستشفى درين القروي - المقيم بالانشاصية - اجا - دقهلية درجة ثالث .

لأنه مع أخرى في يوم ١٩٨٦/٨/٢٧ بوحدة المجازرة مركز السنيلوين .

الأولى : قامت بتطعيم عشرون طفلاً مستخدمة سرنجة بلاستيك من ذات الاستعمال الواحد بالمخالفة للتعليمات والأحوال الفنية مما أدى إلى اصابة بخراج بالفخذ أدى إلى اصابتها بصدمة ميكروبية وهبوط حاد بالقلب نجم عنه وفاتها .

الثاني : (الطالب) :

١- أهمل الاشراف على المخالفة الأولى مما أدى إلى ما اقترفته من المخالفة والمستندة إليه .

٢- لم يتم باتخاذ مما يلزم نحو توفير السرنجات اللازمة لاجراء التطعيم .

بناء عليه

يكون المخالفين المذكورين قد ارتكبا المخالفة الادارية المنصوص عليها بالسواء ١/٧٦ ، ٣ ، ١/٧٨ من القانون رقم ١٩٧٨/٤١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون ١٩٨٣/١١٥ .

لذلك

تطلب النيابة الادارية من السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة التأديبية تحديد اقرب جلسة لحاكمة المذكور بالمواد سالفة الذكر وبالمواد ١/٧٨ ، ٨٠ ، ٨٢ من القانون ٧٨/٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٣/١١٥ والمادة ١٤ من القانون رقم ١٩٥٨/١١٧ بشأن اعادة تنظيم النيابة

الادارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٧١/١٩٨١ والمادتين
رقمى ١٥ ، ١٩/١ من القانون رقم ٤٧/١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة
المعدل بالقانون ١٣٦/١٩٨٤ .

وقد أحييت الدعوى إلى المحكمة التأديبية ، وتحدد لنظرها جلسة
اليوم ١٥/٥/١٩٨٨ .

الدفاع

وينحصر دفاع المتهم الثانى فى النقاط الآتية :

أولاً - بالنسبة للمتهم الأول :

(اممال الاشراف على المخالفة التى قامت بإجراء التطعيم
للطفلة المتوفاة .

فالتثبت أن المتهم يعمل طبيباً للوحدة الصحية بجهة الحجازية
وطبيب الوحدة الصحية إنما يقوم بمهام أساسية وأولية متعلقة بمهنته
وظيفته وتنحصر هذه المهام فضلاً عن الاشراف فى :

١- استقبال الحالات الطارئة الوافدة على الوحدة .

٢- القيام بالكشف على الحالات المتوافدة يومياً للعيادة .

٣- الاشراف الإدارى الكامل على الوحدة .

٤- الاشراف على إجراء التطعيم فى مواعيده الرسمية .

٥- فیر ذلك من الأعمال الممهودة إليه بحكم وظيفته .

ولیس بخاف على عدالتكم أن طبيباً واحداً فى مثل هذه الظروف لا
ينھض بكل هذه الأعباء وحده .

وأيضاً فإن الممرضة المنوط بها إجراء التطعيم قد قامت به طبقاً
للتعليمات وأشراف الطبيب المختص بالوحدة الصحية .

يضاف إلى ذلك أن العمل قد جرى على إعطاء الطبيب المختص
تعليماته إلى الممرضة المختصة بالقيام بإجراء التطعيم فى حينه لكل
أطفال القرية التابعين للوحدة الصحية . ويكون ذلك مرة واحدة . ولأن

تنطبق عليهم شروط تواجد الطبيب مع الممرضة في كل حالة تطعيم على حده . إنن إشرافه هنا إشرافاً معنوياً لا مادياً .

وطبقاً لما تقتض به التعليمات والأصول الفنية المرفعة في إجراء التطعيم .

فضلاً عن أن الممرضة المنوط بها إجراء التطعيم . مؤهلة لذلك طبقاً لدراساتها وشهادتها الحاصلة عليها . والتي تميز لها ذلك نموذج ٤٧ صحة رخصة طبية . (يراجع المستند رقم ١ حافظتنا) (مصرح لحاملته بممارسة الحقن في الوريد والعضل وتحت الجلد) .

كذلك فإن الثابت طبياً أن للتطعيم آثار جانبية كثيرة . ويمكن أن تؤدي إلى الوفاة وبالنظر إلى ضعف بنية وجسم الطفلة المصابة والمتوفاة .

فالآثار الجانبية للقاح الثلاثي :

١- الحمى .

٢- التقرع للموضع .

٣- الخراج .

وهذا يحدث فضلاً عن عدم التعقيم إذا لم يحقن اللقاح بالعمى الكافي وهنا لا بد فتح وشق الخراج وتنظيفه وتضميده . (يراجع المستند رقم ٢ حافظه ص ٢٥ - ١٦ بعنوان التطعيم عملياً طبعة وزارة الصحة مصر ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونيسيف) .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الطفلة المصابة قد قامت بتنظيف الخراج جراحياً خارج الوحدة الصحية ، لدى الطبيب المعالج بعيادته بشارع السكة الجديدة بالسنبلاوين والذي يعمل جراحاً عاماً بمستشفى السنبلاوين العام .

أي أن هناك تدخلاً جراحياً لاحقاً على التطعيم قد تدخل كعامل لاحق ، قطع علاقة السببية بين التطعيم والوفاة . إذ عملية فتح الخراج قد تمت بعيداً عن الوحدة الصحية بالحجيزة . وبعيداً عن إشراف

الطبيب المختص . بما ينفي عنه مسئولية النتائج التي ترتبت على الإهمال في فتح الخراج والإهمال في تنظيفه وتضميده .

ومن المعروف قانوناً أن أي خطأ في العلاج إنما يقطع علاقة السببية . وينفي المسئولية . إذا كان خطأ فاحشاً . وخطأ فتح الخراج خارج الوحدة الصحية لدى طبيب خاص هو خطأ فاحش .

أما بالنسبة لسبب الوفاة ، فلم يتحدد سببه في تقرير الوفاة . ولذا كان وليد خطأ التطعيم لم خطأ التدخل العلاجي اللاحق للتطعيم وكل هذه الأمور هامة في مجال إسناد المسئولية للمتهم للمثال .

وقد قرر لها الطبيب المعالج أن ذلك الخراج نتيجة لاختلال عنصري الصوديوم والبوتاسيوم في الجسم تتمسك بتحقيق هذه المسائل الفنية واستدعاء الطبيب المعالج د. لمناقشته وعلى المحكمة الموقرة تثبت من سبب الوفاة حتى يمكن أن تتقرر مسئولية الإهمال في الإشراف المنسوبة للطالب .

كذلك فإن التحقيق الإداري الذي تم بالإدارة الصحية بالسنبلاوين قد حفظ في حينه لعدم مسئولية الطبيب في ذلك .

ونرجو من عدالة المحكمة ضم هذا التحقيق الإداري من الإدارة الصحية بالسنبلاوين الوارد فيه تفصيلاً دفاع الطبيب .

أيضاً قد قيل بقرار الاتهام بوقفة طفلتين نتيجة إهمال الطبيب في الإشراف ... إلخ ولم يثبت بالأوراق سوى وفاة الطفلة الثابت بشهادة وتقرير الوفاة . مما يبطل قرار الاتهام للتجهيل الوارد بها والمغالطات الثابتة به .

ثانياً - بالنسبة للتهمة الثانية :

لم يقم الطبيب باتخاذ ما يلزم نحو توفير السرنجات اللازمة لأجراء التطعيم .

والثابت أن الوحدة الصحية بالحجازة المنوط للطبيب الإشراف عليها إنما تتسلم السرنجات اللازمة للتطعيم وغيره من الطلبات

والمعدات الطبية من الادارة الصحية بالسنبلاوين ويتم توريدها للوحدة الصحية بالحجازية بموجب دفتر ١١ ع.ج طلبيات . يتسدد به الكميات الموردة بالكامل وعندها ومنها السرنجات ذات الاستعمال الواحد موضوع القضية .

فإذا كان الثابت طبقاً لهذا الدفتر أن الكمية الموردة للوحدة الصحية لا تكفي عدد حالات التطعيم إذ تسلمت الوحدة الصحية عدد من هذه السرنجات لا يكفي عدد الأطفال المطلوب تطعيمهم . أي بمعدل سرنجة واحدة من الاستعمال الواحد لعدد ٢٠ طفلاً فكيف يتم ذلك ؟

ونتمثل في ذلك بدفتر ١١٨ ع.ج طلبيات الوحدة الصحية بالسنبلاوين - قسم الصيدلة ودفتر الاستقبال الخاص بالوحدة الصحية بالحجازية عن المدة الجارية بها التطعيم والواقعة من شهر أغسطس ١٩٨٦ إلى شهر سبتمبر ١٩٨٦ .

وهنا لا يكون أمام الطبيب المختص إلا التصرف على ضوء الحال . بأن يكلف أولياء أمور الأطفال بأن يستحضروا معهم سرنجات من الخارج ذات استعمال واحد (بلاستيكية) ليتم التطعيم . وهذا ما كان بالفعل .

خاصة وأنه لا يجوز تأخير أو عدم اجراء التطعم لما يتسبب عنه من مضاعفات صحية للأطفال خاصة وأن التطعيم واجب قومي على وزارة الصحة وحق للمطعمين .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن قرار وزير الصحة رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨٦ والخاص بحظر استخدام الحاقن الزجاجية والمعدنية المعدة للاستعمال المتكرر وتعميم استعمال الحاقن البلاستيك سابقة التعقيم والمعدة للاستعمال مرة واحدة فقط قد جاء بتاريخ لاحق على الواقعة المذكورة فتاريخه ١٩٨٦/٩/٢٠ ، بينما قرار الاتهام وارد به المخالفة بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٧ ، أن قرار حظر الاستخدام لا ينطبق على الواقعة المعروضة ونرجو ضم أصل القرار الوزاري الموقوف على تاريخ سريانه (مستند رقم ٢ حافظتنا) .

وكل هذه الأمور لازمة للتثبت من رجة المخالفة للنسوية للطالب .
والمحال للمحاكمة على أساسها .

من كل ما تقدم يتضح أن الطبيب المتهم :

لم يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته طبقاً لنص المادة
١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة
١٩٨٣ . في شأن العاملين المدنيين بالدولة وما يقال عن خروجه عن
مقتضى الواجب في أعمال وظيفته في الحالة المعروضة ينقصه الدليل
وتموزه وقائع الحال وملابساته طبقاً لما سلف .

وقد حفظ التحقيق في الواقعة المعروضة طبقاً لنص المادة ٨٢ من
القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ طبقاً
للتحقيق الذي أجرى مع الطالب بمعرفة الإدارة الصحية بالسنبلاوين
على ما سلف .

من كل ذلك ولما تراه عدالة المحكمة من أسباب أفضل .

الطلبات

يلتمس الطالب من عدالة المحكمة الموقرة القضاء له بهرائته من
الاتهام المنسوب إليه بلا مصاريف .

والله ولي التوفيق ،

الدفاع عن الطالب

Bibliotheca Alexandrina



0400536